

DE LA
DÉTENTION PRÉVENTIVE

ET DE
L'AMÉLIORATION DE LA LOI CRIMINELLE
SUR CE POINT

« Les juges doivent bien se garder de rendre
» légèrement les décrets de prise de corps, car
» la prison est un mal irréparable à cause de sa
» rigueur et du déshonneur qui y est attaché. »
Jousse, t. II, p. 214.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Samedi 29 Mai 1897, à une heure et demie du soir

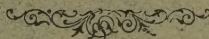
PAR

EDMOND CAMUSET

AVOCAT

Sous la présidence de M. BONNEVILLE, *professeur*.

Suffragants : { MM. RENARDET, *professeur*.
{ DESSERTAUX, *professeur*



DOLE
TYPOGRAPHIE L. BERNIN

43, rue des Arènes, 43

—
1897

DE LA
DÉTENTION PRÉVENTIVE

ET DE
L'AMÉLIORATION DE LA LOI CRIMINELLE
SUR CE POINT

« Les juges doivent bien se garder de rendre
» légèrement les décrets de prise de corps, car
» la prison est un mal irréparable à cause de sa
» rigueur et du déshonneur qui y est attaché. »
Jousse, t. II, p. 214.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Samedi 29 Mai 1897, à une heure et demie du soir

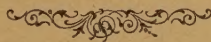
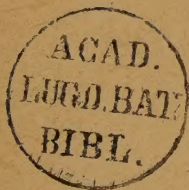
PAR

ÉDMOND CAMUSET

AVOCAT

Sous la présidence de M. BONNEVILLE, *professeur*.

Suffragants : { MM. RENARDET, *professeur*.
DESSERTAUX, *professeur*.



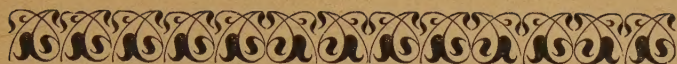
DOLE
TYPOGRAPHIE L. BERNIN

43, rue des Arènes, 43

—
1897

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE



INTRODUCTION

Un des droits les plus essentiels et les plus sacrés de tout homme vivant en société et duquel un état social quelque peu avancé ne saurait trop se préoccuper et qu'il ne saurait entourer de garanties trop nombreuses, c'est, sans contredit, la liberté individuelle. Aussi, en principe, ce droit ne saurait-il être limité que par le droit égal d'autrui, c'est à dire en tant seulement que les restrictions apportées à ce droit seraient une conséquence directe et nécessaire de l'état de société dans lequel les individus sont obligés de vivre.

Ce principe a été souvent méconnu et l'histoire même de la France nous montre, pendant une longue période, des exemples nombreux de l'abus que l'on faisait, au nom de l'intérêt social, du droit d'arrestation comme mesure soi-disant préventive.

Or, la détention préventive, cette institution si attaquée et si critiquée dans ces dernières années surtout, est une de celles qui semblent, en effet, déroger de la façon la plus grave à ce droit essentiel pour chaque homme, le premier et le plus cher de tous les biens, la liberté individuelle. Elle consiste, en effet, dans l'arrestation et l'incarcération, pendant un temps quelquefois assez long, de tout individu soupçonné d'être l'auteur

d'une infraction, en attendant sa mise en jugement : cela pour l'empêcher de se soustraire par la fuite au châtement qui sera prononcé contre lui, s'il est reconnu coupable, pour assurer la bonne marche de l'instruction et pour garantir la société contre de nouveaux crimes.

C'est donc l'incarcération, la prison subie avant jugement, ce qui peut paraître exorbitant et injuste. C'est qu'en effet l'individu arrêté, devant être présumé innocent jusqu'à ce qu'un jugement ait déclaré sa culpabilité (1), souffre une peine par cela seul qu'il est soupçonné d'être l'auteur d'une infraction, et cela avant même qu'il ait pu présenter sa défense.

Cependant si, comme nous le verrons, l'intérêt supérieur de la justice a des nécessités qui justifient dans une certaine mesure l'existence de la détention préventive, si cette institution est nécessaire à la société pour qu'elle puisse remplir sa mission, qui est d'assurer la sécurité publique et le respect des droits de chacun, une des premières garanties à accorder par la loi à la liberté individuelle, c'est la détermination rigoureuse des conditions et des formes suivant lesquelles le droit d'arrestation et d'incarcération pourra s'exercer. Tel est bien, du reste, le principe proclamé par la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, préambule de la Constitution des 3-14 septembre 1791, qui, reconnaissant et consacrant pour la première fois le principe de la liberté individuelle, porte que « nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites ». (Art. 7 de la *Déclaration*).

(1) *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.*

Quoi qu'il en soit, avant d'entrer plus complètement dans l'étude de notre sujet, il importe d'abord de donner un aperçu historique de cette institution, d'en rechercher l'origine et d'exposer les diverses évolutions par lesquelles elle est passée, nous réservant d'étudier plus loin son caractère, son fondement juridique, son champ d'application et, particulièrement, les améliorations apportées et à apporter à notre loi criminelle sur ce point.

N'oublions pas, en effet, que si « c'est de la bonté des lois criminelles que dépend principalement la liberté du citoyen » (1), un des traits caractéristiques d'une bonne loi criminelle, c'est non seulement sa force, mais sa générosité.

(1) Montesquieu, *Esprit des Lois*.





CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

1. — Si l'on recherche la genèse et le développement du principe de la détention préventive à travers les âges, on est frappé de ce fait que, si dans le droit moderne cette institution paraît être le droit commun, dans les législations primitives, au contraire, elle ne constituait qu'un droit d'exception.

La Grèce antique connaissait cette institution, mais les cas d'application en étaient fort rares. Lorsque la dénonciation avait été adressée par le plaignant au magistrat avec les indices et preuves à l'appui, celui-ci convoquait aussitôt les citoyens chargés de juger l'affaire, lesquels s'engageaient alors à se réunir au jour fixé pour le jugement. Mais cette réunion ne pouvait toutefois avoir lieu qu'après le délai d'un mois, pendant lequel l'acte d'accusation rédigé par l'accusateur public demeurait affiché dans le prétoire. C'était un moyen de publicité destiné à faciliter l'instruction de l'affaire et le rassemblement des preuves : les particuliers, en effet, qui pouvaient avoir des indices à révéler à la justice, étaient ainsi publiquement invités à les faire connaître. C'était aussi pendant ce délai que le dénonciateur, assisté de deux témoins, faisait sommation à l'accusé de comparaître devant le magistrat, sous peine d'y être contraint par la force. C'était alors que

se posait la question de la détention préventive : en principe, l'accusé devait toujours être laissé en liberté, quand trois citoyens se portaient garants de sa comparution au jour indiqué (1).

2. — A Rome, au moins dans les premiers siècles de sa fondation, il est difficile de se prononcer sur la question de savoir si la détention préventive était connue et appliquée, cela par suite de l'absence ou de l'insuffisance des textes sur cette question. Cependant, étant donnés l'état social, les mœurs et les habitudes des Romains de cette époque, il est plus à croire que cette institution n'était pas connue. Outre que, en effet, le droit de punir était plutôt considéré comme l'exercice d'un droit de vengeance, d'une sorte de *vindicta privata*, que comme l'accessoire de la justice, le respect, la faveur attachés à la qualité de citoyen romain ne permettent guère de supposer qu'on ait pu arrêter et incarcérer ainsi préventivement un individu simplement soupçonné, mais non encore reconnu coupable. De plus, même lorsque par suite des progrès de la civilisation romaine, une nouvelle conception s'étant fait jour, on ne considéra plus seulement l'infraction comme portant préjudice à la victime, mais encore comme portant atteinte à la société par le trouble qu'elle y occasionne, et que par suite la répression des crimes et des délits devint une fonction sociale qui ne pouvait s'exercer qu'avec calme et réflexion, la liberté provisoire demeura néanmoins la règle.

Sous la république et jusqu'à la fin de l'empire, l'accusé pouvait toujours être laissé en liberté en donnant caution, même en cas d'accusation capitale, et,

(1) Thonissen, *Etude sur le droit criminel des Athéniens*, et *Etudes sur le droit criminel des peuples anciens*.

comme l'engagement personnel d'un citoyen même pauvre suffisait, l'accusé ne manquait jamais de répondants. C'est qu'on n'avait guère à craindre la fuite de l'inculpé à cause de l'attachement des Romains au territoire de la patrie en dehors de laquelle il n'y avait plus pour eux ni propriété, ni culte, ni famille, et pour lesquels l'exil était le plus terrible des châtimens. Du reste, l'exil volontaire de l'accusé mettait fin à toute procédure ultérieure.

Sous l'empire, ces considérations ayant peu à peu perdu de leur valeur, et, par suite de la substitution de la procédure d'enquête au système de l'accusation publique, ce qui exigeait la présence presque constante de l'accusé, la détention préventive devint peu à peu la règle dans la procédure criminelle : *eoque qui accusatur sub custodiâ officii facto*. L'accusé pouvait être soit détenu dans une prison, *in carcerem*, soit confié à des gardes qui le surveillaient, *militi traditio*, soit admis à fournir des cautions, soit enfin laissé en liberté sur la simple promesse de se représenter au jour fixé. C'est Ulpien qui nous l'apprend : « *De custodiâ reorum proconsul aestimare solet utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fidejussoribus committenda, vel etiam sibi.* » (L. 1, Dig., de Custodiâ reorum.)

C'est sous Justinien que le principe de la détention préventive devint d'une application très fréquente. Un pouvoir discrétionnaire était laissé au magistrat qui, dans l'application de l'une ou l'autre de ces mesures, devait tenir compte de la gravité du crime et de la qualité du personnage (1). En général, cependant,

(1) L. 1, de eod.

c'était la mise en surveillance, *in custodia*, qui s'appliquait, la détention préventive n'était ordonnée que lorsque le titre de l'accusation était grave et que le juge avait recueilli des indices également d'une grande gravité. « *Non esse in vincula conjiciendum eum qui fidejussores dare paratus est : nisi si tam grave scelus admississe eum constet, ut neque fidejussoribus, neque militibus committi debeat, verum hanc ipsam carceris pœnam ante supplicium sustinere* (1). »

On ne pouvait en principe arrêter personne sans un ordre du magistrat, à moins qu'en cas de flagrant délit, de crime manifeste et grave, auquel cas les autorités présentes pouvaient procéder à l'arrestation, à la condition toutefois de conduire sans délai l'inculpé devant le magistrat, qui seul pouvait ordonner la détention ou l'un des modes de surveillance dont nous avons parlé (2).

Une novelle de Justinien exemptait généralement les femmes de la détention préventive ; toutefois, si le crime présentait une certaine gravité, elles étaient enfermées dans un couvent ou gardées par des personnes de leur sexe. « *Nullam mulierem pro crimine quolibet modo in carcerem mitti aut includi aut custodiri concedimus. Sed si gravissimum sit de quo accusatur, in monasterium vel asceterium custoditur* (3). »

Cette législation toutefois ne s'appliquait qu'à ceux qui jouissaient du titre de citoyen romain. Quant aux esclaves et aux étrangers, il n'en était plus de même et pour eux la détention préventive était la règle.

(1) L. 3, D., *de eodem*.

(2) D., L. 6, *de custod. reorum*, et 1, *de eod.*

(3) Nov. 134, cap. IX.

Outre la détention, une autre mesure plus grave et barbare, qui n'était d'abord appliquée qu'aux esclaves, finit par l'être à partir d'Alexandre Sévère même aux hommes libres, soit comme accusés, soit comme témoins : nous voulons parler de cette horrible pratique qui consistait à torturer les inculpés pour les faire avouer. Aussi, malgré l'influence du christianisme, malgré les prescriptions nombreuses contenues dans le code Théodosien et le code Justinien, les prisons demeuraient-elles de véritables lieux de souffrance pour les accusés (1).

3. — Chez les Germains, l'emprisonnement ne figurant pas au nombre des peines ne pouvait être employé comme mesure préventive. Du reste, les monuments législatifs qui sont parvenus jusqu'à nous contiennent le principe de la libre comparution de l'accusé devant les tribunaux. Seuls les prêtres, en cas de flagrant délit, pouvaient enchaîner les accusés au nom de la divinité dont ils étaient les représentants. « *Neque vincire, neque verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in pœnam, nec ducis jussu, sed velut Deo imperante,* » nous dit Tacite (2).

C'est dans la loi Salique et les Capitulaires que nous trouvons le premier germe de la détention préventive telle qu'elle existe dans notre législation.

Sous l'empire de la loi Salique, en principe, l'accusé comparaisait devant les juges libre et armé, sauf en cas de flagrant délit (3). Mais s'il négligeait de comparaître devant les rachimbourgs siégeant au Malberg dans le délai fixé par les assignations qui lui

(1) L. 1, C. de custodia reorum.

(2) Tacite, de More German., C. vii.

(3) Loi Salique, titre XXXIV.

étaient adressées par l'accusateur, il était mis hors la loi et tout citoyen avait ordre de l'arrêter partout où il était découvert. En cas de flagrant délit, l'accusateur et la partie lésée avaient le droit d'arrêter l'accusé et de le conduire devant le comte ou le centenier.

Quelle que fût la gravité de l'accusation qui pesait sur lui, l'inculpé était laissé en liberté provisoire jusqu'au jugement s'il possédait des biens, car ceux-ci lui servaient de caution. S'il ne possédait aucun bien, il devait fournir des répondants et, faute par lui de le faire, il était immédiatement placé en état de détention préventive. « *Si fidejussores habere non potuerit*, disent les Capitulaires qui ont conservé les mêmes principes, *à ministris comitis custodietur et ad malum perducatur* (1). »

La procédure suivie pour les jugements à cette époque justifie pleinement, du reste, la liberté accordée à l'accusé. En effet, à quoi bon maintenir l'accusé en état de détention, puisqu'il n'y avait ni instruction préparatoire, ni enquête, que l'on portait directement l'affaire au tribunal, où tout se passait au grand jour de l'audience et où on recourait le plus souvent comme moyen de décision au serment, au jugement de Dieu, aux épreuves du feu, de la croix, de l'eau, au duel judiciaire (2) ?

Il en fut ainsi jusqu'au moment où, sous l'influence de la procédure suivie dans les juridictions ecclésiastiques hostiles aux ordalies et aux duels judiciaires, une révolution complète se produisit dans la législation criminelle sur ce point. Vers la fin du XII^e siècle, en

(1) Capitulaire de Charles le Chauve de 873. V. Bal. *Cap. Karolus mag.*, ch. xxix, I, 782, et II, 228.

(2) Loysel, *Instit.*, *Cout.*, liv. 6, t. I, § 29, n° 817.

effet, on comprit, sous l'influence de l'Eglise, qui s'efforçait de faire disparaître les pratiques barbares, charlatanesques et inutiles dont se servait la procédure laïque pour parvenir à la découverte de la vérité, que l'innocence ou la culpabilité d'un accusé serait mieux démontrée par des témoignages que par des épreuves où la vigueur du tempérament, l'adresse ou le hasard avaient toute supériorité. Les constitutions pontificales des ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles, notamment celles d'Alexandre III et de Célestin III, condamnaient de telles pratiques (V. *Corp. Juris. Canon. Decret.*, liv. 5, t. XXXV, ch. 1 et ch. III, *De purgatione vulgari*). De plus, Innocent III avait établi dans chaque diocèse une sorte de système de police, en vertu duquel les ecclésiastiques étaient appelés à dénoncer toutes les infractions qui parvenaient à leur connaissance; de sorte que, dorénavant, à côté de l'accusation publique, s'exerçait une sorte d'instruction secrète qui finit par subsister seule. Aussi, la forme inquisitoriale admise dans les juridictions ecclésiastiques ne tarda pas à être également reçue dans les juridictions laïques et y devint bientôt presque le seul mode de procédure suivi.

Cette réforme fut consacrée législativement au ^{xv}^e siècle par l'ordonnance de Montils-les-Tours (de mars 1498) : dès cette époque, tout se passe dans l'ombre, et la publicité de l'audience disparaît devant le jugement en secret et sans plaidoirie qui devient presque la règle. C'est à cette époque aussi que fut institué le ministère public, chargé de rechercher les crimes et les délits et d'en poursuivre d'office la répression au nom de la société (1).

(1) L'ordonnance de 1539 étendit la règle du secret de la procédure à toutes matières et défendit au juge d'admettre aucun débat public,

La conséquence nécessaire de cette révolution dans la procédure fut la transformation complète du sort des prévenus. En effet, la procédure criminelle nouvelle étant secrète et basée sur le principe des interrogations, des confrontations, des récolements à huis clos, exigeait la présence constante du prévenu à toutes les phases de l'instruction et la détention préventive devenait nécessaire.

Cependant, si les règles de la procédure devenaient plus parfaites et plus logiques, le sort des accusés se trouvait souvent sacrifié, car à la détention préventive ne tardèrent pas à s'ajouter des pratiques barbares telles que la torture (1), dans le but d'arracher des aveux aux prévenus.

L'ordonnance de Villers-Cotterets « sur le fait de justice », d'août 1539, est un des premiers actes législatifs de notre ancien Droit qui aient réglementé avec quelques détails la procédure à suivre pour l'arrestation et la détention préventives des accusés. La plupart des règles qu'elle édicte furent, du reste, consacrées et développées par l'ordonnance de 1670 qui devint, en quelque sorte, le véritable code de la détention préventive à cette époque.

Notons, toutefois, que l'ordonnance de 1539 distinguait déjà les décrets d'ajournement personnel et de prise de corps qui étaient les actes préliminaires de la procédure d'instruction, et dont le second était le mode régulier de constituer les accusés en état de détention préventive. Elle avait toutefois, en cas de flagrant délit,

même en matière de crime. (V. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, t. I, p. 65.)

(1) V. Bruneau. *Maximes*, tit. XII, max. XXIV, et Jean Imbert, p. 714.

maintenu la règle que toute personne pouvait procéder à l'arrestation du coupable, à la condition de le conduire dans le plus bref délai devant l'officier du lieu. Du reste, en toute matière et quelle que soit la nature du délit, la règle était que le prévenu devait être d'abord arrêté (Ordonn. de 1498 et de 1539). La mise en liberté sous caution ne pouvait être obtenue que pour les délits peu graves qui n'emportaient pas peine afflictive ou infamante, et encore le juge avait-il un pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

Cependant, les légistes imbus des principes du Droit romain luttèrent énergiquement contre cette tendance oppressive de la législation. Ils avaient alors fini par faire admettre quelques exceptions à une règle aussi rigoureuse pour une certaine catégorie de personnes. C'est ainsi que lorsqu'un clerc était accusé d'avoir commis un crime, il pouvait, moyennant caution, conserver sa liberté : *Clericus, si fidejussores offerat, non poterit carceribus detineri, nisi delictum sit enore* (énorme), atteste, en effet, Farinacius, quæstio 33, n° 58. Dans le *Recueil de procédure criminelle des officiaux*, 2^e part., p. 52, nous trouvons même rapportées les formules employées pour procurer la mise en liberté sous caution de prêtres accusés de faits passibles de peines afflictives.

Toutes les fois, cependant, que le délit était passible d'une peine simplement pécuniaire, quelque élevée qu'elle fût, le prévenu devait être mis en liberté s'il donnait caution. Pour certains délits qui n'emportaient que la peine du fouet, celle du bannissement et celle de l'exil, le juge avait la faculté d'accorder la liberté sous caution ; il en était de même pour les délits graves dont les preuves étaient faibles ou incertaines. Même

quand une peine corporelle était applicable, il y avait des cas où les pauvres étaient autorisés, de même que les nobles, à prêter serment et à recouvrer ainsi leur liberté sous une simple caution juratoire. Enfin, on donnait quelquefois pour résidence forcée à l'accusé soit une ville, soit sa propre maison. L'accusé qui avait pris la fuite, ou qui avait déjà subi une condamnation, était déchu du droit d'obtenir sa mise en liberté provisoire, alors même que la peine encourue était une simple amende. Enfin, si le prévenu, au lieu de se représenter en justice, prenait la fuite, les cautions n'encourageaient que des peines pécuniaires prononcées arbitrairement par le juge : un délai de six mois leur était toutefois concédé pour retrouver le fugitif et l'amener devant le juge.

Avec l'ordonnance de 1670, qui ne fit guère, comme nous l'avons dit, que consacrer et préciser cette législation, on peut dire que la détention préventive est devenue la règle. « Il y a, disait le magistrat Pussort, qui formulait ainsi admirablement bien la règle qui avait inspiré l'ordonnance, beaucoup plus d'inconvénients d'élargir légèrement et avec trop de précipitation un accusé que de le retenir dans les prisons un peu plus de temps qu'il n'y devrait être. »

Comme auparavant, lorsque l'information reposait sur des indices suffisants, le magistrat instructeur rendait une première ordonnance appelée décret, qui avait pour effet de placer l'inculpé *inter reos*. Ce décret ne pouvait être rendu qu'après les réquisitions du procureur du roi, mais, à la différence de ce qui se passait sous l'ordonnance de 1539, il devait contenir le titre de l'accusation.

L'ordonnance de 1670 reconnaissait trois sortes de

décrets : celui d'assigné pour être ouï, celui d'ajournement personnel et le décret de prise de corps.

Le décret « d'assigné pour être ouï » avait été créé par l'ordonn. pour remplacer l' « amenez sans scandale » que l'usage avait introduit en ce qui concernait les fonctionnaires publics, afin de leur éviter l'interdiction qu'entraînait le décret d'ajournement personnel. Ce décret était une simple assignation à comparaître devant le juge pour être entendu sur les faits résultant des charges et information (1).

Le décret d'ajournement personnel obligeait l'accusé à se présenter en personne pour subir l'interrogatoire, il entraînait l'interdiction de toute fonction.

Enfin le décret de prise de corps ordonnait l'arrestation et l'emprisonnement provisoire de l'accusé : c'était donc l'acte qui constituait le prévenu en état de détention préventive.

Le juge avait en cette matière un pouvoir discrétionnaire : il décernait ces décrets selon la qualité et la gravité des crimes et des preuves et la condition des personnes. L'arrestation provisoire ne devait être ordonnée qu'en cas d'infraction entraînant peine afflictive et infamante et contre les vagabonds : « Il ne sera décerné prise de corps contre les domiciliés, si ce n'est pour crime qui doit être puni de peine afflictive et infamante » portait, en effet, l'art. 19 du titre X de l'ordonn. de 1670. Mais, comme la plupart des peines dans l'ancien droit avaient ce caractère, il en résulte que le décret de prise de corps était, en réalité, la règle générale. Jousse nous apprend dans quels cas il y avait lieu à ce décret : « Pour pouvoir décréter de

(1) Faustin Hélie, *Instruction crimin.*

prise de corps un accusé, dit-il, il faut non seulement que le crime qu'on instruit mérite une peine afflictive ou infamante, mais il faut encore que la preuve soit suffisante pour rendre un pareil décret. Le juge doit en cela avoir égard à la qualité de l'accusé et il doit se conduire différemment à l'égard d'une personne distinguée ou élevée en dignité qu'à l'égard d'une personne vile ou du commun : il faut des indices plus considérables pour arrêter les premières que pour arrêter les autres, quoique pour une même espèce de crime. Quand le crime est capital, on doit toujours décréter de prise de corps, s'il y a des indices suffisants contre l'accusé, sans avoir égard à la qualité ni au sexe, ni au domicile de l'accusé. Mais, à l'égard des domiciliés, ils ne doivent jamais être décrétés de prise de corps si ce n'est pour crimes graves. Dans les crimes légers tels que sont les rixes et les simples batteries, il n'y a jamais lieu au décret de prise de corps (1). »

Le décret « d'assigné pour être ouï » se transformait en celui d'ajournement personnel », si le prévenu n'obéissait pas à la sommation qui lui était faite ; et le décret d'ajournement personnel se changeait en celui de prise de corps, si le deuxième avertissement était resté sans effet comme le premier.

Ces décrets étaient soumis à deux formes générales exigées par l'art. 1 et l'art. 2 de l'ordonnance de 1670. La première était, art. 1 : « Tous décrets seront rendus sur les conclusions de nos procureurs ou de ceux de nos seigneurs. » La deuxième était que le juge ne pouvait décréter que sur le vu des charges et informations, « puisqu'aux termes de l'art. 2, dit Muyart

(1) Jousse, t. II.

de Vouglans, il était tenu d'examiner la qualité des preuves, c'est à dire, si le corps du délit est constant, *prius constare debet corpore delicti*, si les témoins qui ont déposé contre l'accusé dans l'information sont de telles qualités ou conditions qui les mettent au-dessus de tout soupçon, s'ils ne sont point tombés en contradiction dans leurs dépositions, et enfin, si ces dépositions réunies sont suffisantes pour faire soupçonner violemment l'accusé d'être l'auteur du crime ». Ces mesures avaient pour but d'obliger les juges dont en cette matière le pouvoir était très étendu à apporter une très grande prudence et une très grande circonspection dans la délivrance des décrets, en subordonnant l'exercice de ce décret à l'obligation d'obtenir les réquisitions des procureurs et seulement après un examen approfondi de l'information.

Quant à la liberté provisoire, l'ordonnance de 1670 semble peu s'en être préoccupée et, du reste, une certaine obscurité règne sur ce point. Cependant la plupart des commentateurs, Rousseau de Lacombe notamment, reconnaissent que la liberté provisoire pouvait encore être accordée au prévenu, mais à titre de mesure facultative seulement pour le juge, qui y avait du reste recours d'une manière rare et exceptionnelle. Si rare cependant qu'était cette mesure à cette époque, l'ordonnance aurait, d'après Jousse (1), consacré législativement le principe déjà depuis longtemps admis de la faculté d'élargir les accusés par provision.

« L'élargissement provisionnel, dit Jousse, est celui qui s'accorde par le juge à l'accusé en connaissance de cause, par provision et pendant l'instruction du procès,

(1) Jousse, t. II, p. 569.

à la charge par l'accusé de se représenter à toute assignation. Dans les grands crimes on ne doit jamais élargir l'accusé par provision pendant le jugement du procès, pour peu qu'il y ait des preuves. Mais, dans les cas qui ne sont pas absolument graves, ou qui paraissent excusables, les accusés, quoique décrétés originairement de prise de corps, peuvent être élargis par provision, sur une requête présentée à cet effet et communiquée à la partie publique et à la partie civile. Cela s'observe ainsi tous les jours, surtout à l'égard des accusés qui sont d'un rang distingué, à l'égard des femmes et filles de condition honnête et domiciliées, lorsqu'il n'y a aucun soupçon de fuite. Dans ces cas, on élargit l'accusé à sa caution juratoire de se représenter à toute assignation. Quand il y a règlement à l'extraordinaire, il ne paraît pas que les premiers juges peuvent toujours les renvoyer en état d'assigner pour être ouï, après leur interrogatoire, même dans le cas où le procureur du roi est partie. Il y a plusieurs cas où l'on oblige l'accusé qu'on élargit de donner caution, ce qui n'a ordinairement lieu que quand cette caution est demandée par la partie civile, pour sûreté de ses dommages-intérêts. La caution présentée par l'accusé doit être bonne et solvable. Quelquefois on se contente de la caution juratoire de l'accusé, lorsque cet accusé est une personne riche, ou d'un rang distingué, ou lorsqu'il est dans l'impossibilité de trouver une caution à cause de sa pauvreté. »

D'après cela donc, la mise en liberté provisoire, quand elle pouvait être accordée, c'est à dire, lorsque le crime n'était pas capital et de la qualité de ceux qu'on appelle crimes publics, qui emportent la peine du sang ou autres peines corporelles, pouvait avoir lieu,

en général, sans caution et sur la simple promesse de l'inculpé, sur sa caution juratoire de se représenter à toute assignation et d'élire domicile dans le lieu de l'instruction.

Telles étaient donc les dispositions de l'ordonnance de 1670 relativement à la détention préventive, dispositions qui étaient devenues en quelque sorte, dans la dernière période de notre ancien droit, le véritable code de la détention préventive.

Cependant, la protection accordée par la loi à la liberté individuelle à cette époque était plus apparente que réelle, car, si les nombreuses ordonnances rendues sur la matière semblaient accorder aux prévenus quelques garanties, en réalité ils n'en avaient aucune et étaient complètement sacrifiés au pouvoir discrétionnaire des autorités. Ne voyait-on pas fréquemment, en effet, des malheureux jetés en prison y demeurer de longs mois sans qu'un interrogatoire leur ait fait connaître la cause de leur arrestation et gémir ainsi dans des cachots infects, au milieu des tortures, sans parvenir enfin à obtenir d'être mis en jugement, cela malgré les ordonnances qui prescrivaient l'interrogatoire de tout prisonnier le lendemain de son arrestation (1) ?

Il n'en pouvait être autrement, vu l'arbitraire qui régnait à cette époque, où le bon plaisir du souverain faisait la loi et où le roi avait le pouvoir discrétionnaire de faire arrêter et emprisonner ses sujets. Les abus très graves auxquels un tel état de choses finit par donner naissance sembleraient démontrer le peu de cas que l'on faisait de la liberté individuelle à cette époque. N'avons-nous pas, sous Louis XIII, ce qu'on appelle

(1) Ordonnances de François I^{er}.

« les jugements par commissaires », dont Richelieu, qui en avait été l'instigateur, par une seule phrase nous en donne la valeur morale ? « L'éclaircissement de l'accusation par témoins et par procès irréprochables doit être communément préalable à toutes choses, écrit-il, mais il y a telle accusation où il faut commencer par l'exécution (1). » Enfin, pour citer encore une de ces institutions monstrueuses qui, sous Louis XIV et Louis XV, mettait la liberté individuelle à la merci du premier ministre venu, les lettres de cachet faisaient qu'aucun citoyen du royaume n'était en sécurité contre les abus du pouvoir. C'étaient en effet des sortes de billets d'écrou écrits par ordre du roi, cachetés du sceau royal et contresignés par un ministre ou un secrétaire d'Etat, et sur lesquels il n'y avait qu'à inscrire le nom de l'individu, dont la raison d'Etat, ou l'intérêt de quelque puissante famille, ou même un simple caprice du prince demandaient la disparition, pour qu'aussitôt ce prétendu criminel fût, sur le vu de cette seule lettre, reçu par le gouverneur de la Bastille et détenu jusqu'à nouvel ordre, et cela sans jugement.

Des abus aussi monstrueux ne tardèrent pas à soulever bientôt de vives récriminations de toutes parts. Des écrivains tels que Montesquieu, de Beccaria, Malesherbes et beaucoup d'autres, ainsi que le Parlement de Paris, s'élevèrent avec énergie contre une violation aussi flagrante de la liberté individuelle, et adressèrent au roi Louis XV des protestations courageuses et indignées. « Il en résulte, Sire, disait Malesherbes au roi, le 14 août 1770, au nom de la Cour des Aides, qu'aucun citoyen dans votre royaume n'est assuré de ne pas voir

(1) *Paris, ses organes, ses fonctions, sa vie*, t. III, p. 141, Maxime Du Camp.

sa liberté sacrifiée à une vengeance, car personne n'est assez grand pour être à l'abri de la haine d'un ministre, ni assez petit pour n'être pas digne de celle d'un commis de ferme. »

Sous le règne de Louis XVI, il faut bien le reconnaître, l'usage des lettres de cachet disparut presque, et, lors de la prise de la Bastille, du reste, le peuple trouva peu de prisonniers. Mais la suppression ou la diminution d'un tel abus ne provenait que de la loyauté du prince, et un changement de volonté du souverain, ou l'élévation au trône de l'héritier de ce souverain, pouvait ramener l'usage des lettres de cachet. Il suffit donc qu'un abus puisse se produire, que l'arbitraire puisse régner à nouveau, pour qu'on puisse dire qu'un tel état de choses est incompatible avec le principe sacré de la liberté individuelle. Ce fut à l'année dix-sept cent quatre-vingt-neuf que revint l'honneur de voir proclamer ce principe et de le voir entourer de garanties plus solides.

4. — Une des premières préoccupations, en effet, de l'Assemblée constituante, dès les premiers jours de sa réunion, fut la protection de la liberté individuelle.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, préambule de la Constitution des 3-14 septembre 1791, portait en effet dans son article 7 : « Nul ne peut être accusé, arrêté, ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle prescrit. » De plus, on proclamait le principe que « tout homme étant présumé innocent, jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi » (Art. 9.). Le titre 1^{er} de la Constitution garantissait

« la liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir sans pouvoir être arrêté, ni détenu, que selon les formes déterminées par la Constitution elle-même ».

Cette Déclaration des droits de l'homme figura dorénavant en tête de toutes les Constitutions qui nous ont régis jusqu'à ces derniers temps, et, si elle ne figure pas en tête de notre Constitution actuelle, c'est qu'elle a été considérée comme renfermant un des droits publics fondamentaux des Français, une sorte de droit constitutionnel non écrit, principe nécessaire au bon fonctionnement de toute société, et sans l'application duquel on ne peut concevoir aucune société équitablement organisée.

En proclamant le principe de la liberté individuelle, et en s'efforçant d'en assurer la protection, l'Assemblée nationale ne faisait que répondre aux vœux de plus en plus pressants contenus dans les cahiers des Etats-Généraux, qui demandaient la revision des lois criminelles et réclamaient des garanties pour la liberté de chacun. « Considérant qu'un des principaux droits de l'homme qu'elle a reconnus, disait l'Assemblée dans les lettres patentes des 8 et 9 octobre et 3 nov. 1789, est celui de jouir, lorsqu'il est soumis à l'épreuve d'une poursuite criminelle, de toute l'étendue de liberté et sûreté pour sa défense, qui se peut concilier avec l'intérêt de la société qui commande la punition des délits ; que l'esprit et les formes de la procédure pratiquée jusqu'à présent en matière criminelle s'éloignent tellement de ce premier principe de l'équité naturelle et de l'association politique, qu'ils nécessitent une réforme entière de l'ordre judiciaire pour la recherche et le jugement des crimes ; que si l'exécution de cette réforme entière exige la lenteur et la maturité des plus profondes méditations,

il est cependant possible de faire jouir, dès à présent, la nation de l'avantage de plusieurs dispositions qui, sans subvertir l'ordre de procéder actuellement suivi, rassureront l'innocent et faciliteront la justification des accusés, en même temps qu'elles honoreront davantage le ministère des juges dans l'opinion publique. » Puis suivait une série d'articles qui reconnaissaient déjà de sérieuses garanties à l'accusé, en proclamant la publicité de la procédure et en permettant au prévenu de se faire assister d'un conseil.

Cependant, ce ne fut que par décret du 22 juillet 1791, que l'ordonnance de 1670 disparut pour faire place à une législation nouvelle.

5. — D'après ce décret du 22 juillet 1791, le prévenu devait être, aussitôt son arrestation, amené devant le juge de paix. En matière de crime, la détention préventive était obligatoire ; mais, s'il s'agissait d'un simple délit, la mise en liberté provisoire était un droit à la condition de fournir caution. Cette caution ne pouvait être moindre de 3.000 fr., ni supérieure à 20.000. Ce qui créait une inégalité choquante entre les prévenus, à une époque où on proclamait l'égalité, puisqu'on faisait ainsi de la liberté provisoire le privilège des gens fortunés. Cette loi, qui confiait ainsi au juge de paix le soin de commencer l'information, créait le mandat d'amener et le mandat d'arrêt.

Quelques mois plus tard, la loi des 16-29 septembre 1791 définit ces deux mandats et en détermine l'emploi (tit. II, art. 1^{er}) : « L'ordre d'un officier de police de sûreté pour faire comparaître les prévenus de crimes ou délits s'appellera mandat d'amener. » Et l'art. 5 ajoute : « Si l'officier de police de sûreté, devant qui l'inculpé est amené, trouve, après l'avoir en-

tendu, qu'il y a lieu de le poursuivre criminellement, il donnera ordre qu'il soit envoyé à la maison d'arrêt du tribunal de district : cet ordre s'appellera mandat d'arrêt. » Les cas d'application du mandat d'arrêt sont expliqués par les art. 17, 18 et 19 du tit. V de la même loi. Or, de ces art. il ressort que, sous cette législation, le prévenu d'un délit passible d'amende ou d'emprisonnement ne pouvait dans aucun cas être détenu avant jugement ; si le délit était passible d'une peine seulement infamante, le prévenu pouvait être admis à recouvrer sa liberté sous caution ; si le fait emportait peine afflictive, la détention préalable restait obligatoire sans exception. Enfin une réforme heureuse était apportée par cette loi : le maximum et le minimum du cautionnement étaient supprimés.

Cependant, des dispositions aussi libérales ne continuèrent pas longtemps à être appliquées, et, malgré toutes les solennelles déclarations des droits de l'homme, jamais la liberté individuelle ne fut plus sacrifiée que pendant cette période révolutionnaire qu'on a qualifiée à juste titre de Régime de la Terreur. Il serait trop long de signaler tous les abus et les excès de cette époque : tout le monde a entendu parler du Comité de Salut public, de la loi des suspects, tout le monde connaît la procédure sommaire et expéditive du Tribunal révolutionnaire qui voyait dans tout accusé un coupable et fit tomber tant de têtes d'innocents sous le couperet de la guillotine.

A supposer même qu'on puisse dire que quelques-uns des auteurs de ces actes monstrueux croyaient agir dans l'intérêt du salut public, il n'est personne qui puisse approuver de tels forfaits et des mesures aussi contraires à la liberté et à la justice. « Jamais,

comme l'a dit M. Dupin (1), on n'a tant parlé de liberté que durant cette période de 1791 à l'an IV, et pourtant quel que soit le jugement que l'on prétende en former, il faudra convenir qu'en aucun temps la vie et la liberté des hommes ne fut moins respectée. »

Mais, une telle période de désordre, de confusion et d'anarchie, où il semble en quelque sorte qu'« on a mis un voile sur la Liberté, comme on cache les statues des dieux », suivant l'expression de Montesquieu (2), ne pouvait durer longtemps, et sous le Directoire le calme revint peu à peu.

6. — La loi du 3 brumaire de l'an IV vint modifier les dispositions de la loi des 16-29 sept. 1791 en les restreignant toutefois ; un nouveau mandat est créé, le mandat de comparution applicable exclusivement aux prévenus de délits passibles d'une simple amende.

La liberté provisoire cesse d'être un droit pour les prévenus de délits correctionnels : le mandat d'arrêt peut dorénavant être décerné, en effet, contre les prévenus de délits passibles d'un emprisonnement de plus de trois jours et par conséquent contre tous les prévenus de délits correctionnels. Pour les prévenus de délits qui n'emportaient pas une peine afflictive, mais seulement une peine infamante ou moindre, le directeur du jury avait la faculté de mettre provisoirement le prévenu en liberté à condition de fournir caution (art. 222). Comme sous la loi de 1791, la détention préventive était obligatoire pour les délits passibles d'une peine afflictive et infamante. Seul le directeur du jury d'accusation avait le droit de statuer sur la demande de mise en liberté (3).

(1) Dupin, *Législation criminelle*.

(2) *Esprit des Lois*, liv. 12, ch. XIX.

(3) C'est que, avant d'être traduits devant les cours criminelles, les accusés étaient d'abord traduits devant un jury d'accusation.

Quant au cautionnement, la loi avait fixé un taux uniforme qui était toujours de 3.000 livres. Outre que ce taux était trop élevé dans certains cas, en obligeant le juge à exiger le versement d'une somme toujours la même, la loi ne lui permettait pas de tenir compte de la situation de fortune, de la moralité et des antécédents du prévenu ; de plus, sous l'empire de cette loi, les vagabonds et les gens sans aveu pouvaient obtenir leur liberté provisoire.

Cette loi marquait donc, ainsi qu'on le voit, un recul regrettable dans la voie libérale où le législateur révolutionnaire avait paru vouloir s'engager, puisqu'elle soumettait à la détention préalable les inculpés de simples délits emportant une peine infamante seulement et même une peine moindre.

Les inconvénients de cette loi furent corrigés en partie par la loi du 29 thermidor de l'an IV qui vint de nouveau réglementer cette matière.

Cette loi refuse dans tous les cas au directeur du jury le droit de mettre en liberté provisoire, même sous caution, les gens sans aveu et les vagabonds. Elle modifie le taux du cautionnement et le fait varier suivant la nature du délit et la nature de la peine encourue ; pour cela la loi divisa les délits en trois classes :

Pour les larcins et les vols simples, le minimum était de 3.000 fr. Pour les délits qui n'emportaient pas une peine afflictive, mais seulement une peine infamante, le cautionnement était de 2.000 à 6.000 fr. Pour les délits qui n'emportaient qu'une peine correctionnelle, le minimum était de 1.000 fr. ; le maximum ne pouvait excéder le triple de l'amende à laquelle le délit pouvait donner lieu.

Cette loi, qui donnait ainsi une certaine latitude d'appréciation au juge d'instruction, était cependant encore imparfaite : c'est qu'exigeant toujours un cautionnement, elle le fixait d'une manière invariable dans les différents cas qu'elle prévoit. Elle prêtait donc encore à la critique, surtout en ce qui concerne le taux du cautionnement, car, si dans la fixation de ce taux elle tenait compte de la gravité de l'infraction, elle ne permettait pas au juge de tenir compte des circonstances particulières qui pouvaient se présenter, de la situation de fortune, de famille, etc., du délinquant.

Enfin vint la loi du 7 pluviôse an IX qui ajouta aux mandats de comparution, d'amener et d'arrêt, le mandat de dépôt. Ce mandat, qui était mis à la disposition des magistrats de sûreté, était un mandat purement provisoire décerné par le ministère public en attendant que le juge ait pris connaissance des pièces de la procédure et prononcé sur la prévention.

Tel était donc le dernier état de la législation au moment où fut promulgué le Code de 1808.

La procédure d'instruction comportait l'application de quatre sortes de mandats dont le juge pouvait faire emploi dans les cas prévus par la loi.

La détention préventive s'imposait d'une manière irrémédiable pour les prévenus de crimes punis d'une peine afflictive et infamante. La mise en liberté était un droit absolu pour les prévenus de délits n'emportant que peine simplement infamante ou peine correctionnelle.

Cette mise en liberté ne pouvait jamais être obtenue que sous caution.

Les gens sans aveu et les vagabonds ne pouvaient jamais bénéficier de cette mesure.

7. — Le Code de 1808 posa enfin nettement les bases de notre législation criminelle et en arrêta définitivement les principes et la procédure. Tout en reproduisant certaines règles déjà admises, il les a modifiées et y a ajouté des dispositions nouvelles qui en font une œuvre originale.

Il a conservé les quatre mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt; mais le droit de les décerner, au lieu d'appartenir au juge de paix, n'appartient plus qu'au juge d'instruction, qui est un magistrat pris parmi les juges du tribunal de première instance. Un jury est institué pour juger dorénavant les affaires criminelles, la publicité des audiences est reconnue; mais on admet le secret de l'instruction.

La détention préventive demeure obligatoire pour les crimes qui emportent peines afflictives ou infamantes; il en est de même pour les vagabonds et les repris de justice (1). Pour les prévenus de faits n'emportant qu'une peine correctionnelle, la mise en liberté pourra être accordée moyennant caution. La mise en liberté provisoire cesse d'être un droit pour l'inculpé, même en matière de délit, et est laissée toujours à l'appréciation du juge. Le Code abaissait toutefois le minimum du cautionnement à 500 francs.

Quoi qu'il en soit, l'œuvre nouvelle enfantée par la Révolution était encore bien imparfaite et soulevait de nombreuses critiques, notamment quant aux règles édictées en ce qui concerne la détention préventive. Aussi

(1) Dans l'ancien droit, on désignait sous la dénomination de repris de justice les individus qui avaient déjà été condamnés à une peine afflictive ou infamante. (V. Jousse, t. IV, p. 320, et Muyart de Vouglans, t. II, p. 284.)

nous verrons que, sous la poussée des nombreuses réclamations qui ne tardèrent pas à se produire, plusieurs lois sont venues améliorer le système du Code en cette matière et le modifier dans un sens plus libéral et plus équitable.

Nous verrons, en effet, que le décret du 23 mars 1848 supprima le minimum du cautionnement et permit au juge d'en abaisser le taux aussi bas qu'il croirait devoir le faire. Puis, ce fut la loi du 4 avril 1855 qui autorisa la mainlevée du mandat de dépôt que le Code avait rendu définitif, et facilita ainsi la mise en liberté provisoire du prévenu. Puis vint la loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits, qui eut pour but d'activer la procédure en cas de flagrant délit et de diminuer la durée de la détention préventive.

Puis ce fut, surtout, la loi du 14 juillet 1865, qui améliora encore d'une plus notable façon le sort des prévenus, en étendant la mise en liberté provisoire à toutes matières et à tous inculpés. Cette loi, en effet, permettait la mise en liberté provisoire, même en matière criminelle, et, même en certains cas, en matière correctionnelle, lorsque le maximum de la peine encourue était inférieur à deux ans d'emprisonnement, elle faisait de cette mesure un véritable droit pour le prévenu. Enfin, la procédure était simplifiée, les délais abrégés, les voies de recours aplanies. Mais une des innovations, à notre avis, les plus heureuses de cette loi fut de rendre le cautionnement simplement facultatif pour le juge : désormais, on supprimait donc une choquante inégalité en cessant ainsi de mettre hors la loi les prévenus indigents.

Enfin, mentionnons encore l'amélioration notable apportée en cette matière par la loi du 15 novembre 1892.

Cette loi, en effet, en consacrant le principe de l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine privative de la liberté encourue par suite de la condamnation, atténua pour les inculpés condamnés et même supprima les inconvénients de la détention préalable à laquelle ils avaient été soumis, et permit ainsi d'établir une proportion plus équitable entre la privation de liberté subie et la gravité de l'infraction commise.

Enfin, nous verrons qu'une loi du 15 juin 1895 est venue accorder au prévenu qui, à la suite d'une détention plus ou moins longue, a été condamné et a obtenu ensuite la revision de la condamnation prononcée contre lui, une réparation pour le préjudice immérité à lui causé. Nous verrons aussi que le législateur a jusqu'à présent hésité à admettre au profit du prévenu acquitté ou qui a fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu, un droit à une indemnité pour le préjudice qui lui a été causé par la détention préalable subie. Nous examinerons cette question et nous verrons quelle solution, à notre avis, il importerait de lui donner.

Telle est, exposée aussi brièvement que possible, l'histoire de l'institution qui doit faire l'objet de notre étude; il est donc temps maintenant d'étudier cette institution en elle-même, telle qu'elle existe actuellement dans notre pays, d'en rechercher la raison d'être et le fondement juridique, les cas d'application, et notamment les améliorations apportées et à apporter à la loi criminelle en cette matière.





CHAPITRE II

NOTIONS PRÉLIMINAIRES SUR LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

SECTION I. Raison d'être et caractère de la détention préventive. — SECTION II. Conditions d'exercice de ce droit : cas d'application, formes à observer, autorités compétentes (*Théorie générale des mandats*). — SECTION III. Examen des controverses qui s'élèvent sur le point de départ de la détention préventive.

SECTION I

RAISON D'ÊTRE ET CARACTÈRE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

8. — Si la détention préventive a été si vivement attaquée, c'est qu'elle paraît tout à fait injuste au premier abord : en effet, ne semble-t-il pas contraire au droit de priver de la liberté celui qui n'a été ni reconnu coupable, ni condamné ?

C'est que, on le comprend, l'arrestation et la détention préventives frappent le prévenu dans ses droits les plus sacrés : elles l'atteignent dans sa personne en le privant, pendant un temps plus ou moins long, de sa liberté ; elles l'atteignent souvent aussi dans sa fortune en l'empêchant de veiller à ses intérêts ; elles le frappent enfin presque toujours dans sa réputation et dans son honneur, en faisant peser sur lui les soupçons les plus

fâcheux et lui impriment ainsi au front souvent une tache indélébile qu'une ordonnance de non-lieu, un acquittement même ne sauraient toujours effacer complètement.

Cependant, si, au lieu de se placer au seul point de vue de l'intérêt personnel, on envisage de plus haut cette institution, au point de vue de l'intérêt général qui doit toujours l'emporter sur l'intérêt particulier, il faut bien admettre que si la détention préventive est une injustice, elle est du moins une injustice nécessaire. Elle est nécessaire à la société pour qu'elle puisse remplir sa mission, qui est de garantir et assurer le respect des droits de chacun par la mise en œuvre du droit de punir dont la détention préventive n'est que le corollaire. Ce qui fait donc la légitimité de cette institution c'est sa nécessité (1).

D'après M. Faustin Hélie (2), ce caractère de nécessité de la détention préventive apparaît à trois points de vue différents : c'est à la fois une mesure de sûreté, un moyen d'instruction et une garantie de l'exécution de la peine. Voyons donc si ces trois propositions sont justifiées.

9-a). — C'est une mesure de sécurité sociale : en effet, la société, en présence d'une première infraction commise, n'a-t-elle souvent pas lieu d'en redouter une seconde, et l'arrestation sur-le-champ de l'auteur d'un crime ne l'empêchera-t-elle pas d'en commettre un nouveau, ou même ne pourra-t-elle en arrêter la perpétration ? La détention préalable mettra donc fin aux excès et aux violences exercés par les malfaiteurs, qui seront ainsi mis aussitôt dans l'impossibilité de nuire

(1) Villey, *Précis de droit criminel*, p. 13.

(2) Faustin Hélie, IV, p. 603.

et ne pourront plus être encouragés par l'espoir de l'impunité.

Enfin, en cas de flagrant délit ou si la clameur publique poursuit un individu comme l'auteur d'un crime, et surtout si ce crime présente une grande gravité, l'arrestation provisoire du coupable ne sera-t-elle pas en quelque sorte une première satisfaction donnée à la conscience publique ? « C'est le péril de la cité qui fait son droit, dit M. Faustin Hélie ; elle s'empare de l'inculpé comme elle saisirait les fous et les furieux qui divaguent sur la voie publique : c'est une mesure de police pour la rassurer et la préserver d'un nouveau trouble. »

On peut même ajouter que l'intérêt de la victime elle-même, outre le cas où il s'agit d'empêcher le crime de recevoir sa pleine et complète exécution, exigera aussi souvent une prompte arrestation : n'importe-t-il pas par exemple de mettre au plus vite le voleur de titres ou de numéraire dans l'impossibilité de les faire disparaître et de les mettre en sûreté ?

Enfin, l'intérêt même de l'inculpé exigera quelquefois son arrestation immédiate, afin de le soustraire à la fureur de la populace surexcitée, révoltée par le crime commis et qui ferait souvent de ces justices sommaires, comme cela arrive si souvent aux Etats-Unis, sur le fondement prétendu de cette barbare coutume appelée « la loi du lynch ».

10-b). — La détention préventive est encore, ainsi que nous l'avons dit, un grand moyen d'instruction, une mesure d'une utilité incontestable pour arriver à la découverte de la vérité : c'est la conséquence nécessaire du caractère inquisitorial de la procédure d'instruction telle qu'elle existe chez nous.

C'est que l'instruction exige souvent de nombreux interrogatoires, des confrontations, et, comme la procédure est écrite, toutes les réponses, déclarations, dénégations ou aveux du prévenu doivent être consignés par écrit par le greffier ; enfin, comme des témoignages nouveaux se produiront souvent, que souvent des indices nouveaux pourront apparaître, pour toutes ces raisons il importe que le juge puisse mander l'accusé toutes les fois que sa présence sera nécessaire. Il importe donc que le magistrat puisse avoir, à toutes les époques de l'instruction, le prévenu sous sa main, dès que de fortes présomptions, des indices graves semblent le désigner comme l'auteur du crime et, qu'appelé et interrogé une première fois, il n'a pu donner des explications suffisantes pour faire tomber l'accusation qui pèse sur lui. L'instruction sera ainsi plus prompte, plus sûre et plus facile : d'autant que l'inculpé, laissé en liberté, s'efforcerait souvent de faire disparaître par tous les moyens les indices et les preuves de sa culpabilité, soit qu'il cherche à influencer les témoins par dons, promesses ou menaces, soit qu'il combine avec ses complices un système de défense qui égare les recherches et les investigations de la justice et le mette ainsi à l'abri du châtiment justement mérité. La bonne marche et l'heureuse issue de la procédure d'instruction seront donc sauvegardées par ce moyen précieux et efficace donné au magistrat instructeur, la détention préalable de l'inculpé.

11-c). — Enfin, la détention préventive constitue encore une puissante garantie de l'exécution de la peine.

C'est que, ce qui fait surtout la force et l'efficacité d'une peine, c'est sa certitude : il importe donc d'enlever à l'accusé tout espoir de s'y soustraire par la fuite.

Si alors l'inculpé détenu est condamné, il ne pourra par aucun moyen échapper à la peine qu'il a méritée et qui a été prononcée contre lui : la société sera donc sûre d'obtenir la satisfaction et la réparation auxquelles elle a droit pour le préjudice et le désordre que lui a causés l'infraction pour laquelle le prévenu a été condamné.

Cependant il y a lieu d'établir à cet égard, comme le fait Faustin Hélie, une distinction qui nous paraît très rationnelle, entre les différents accusés.

Il y a d'abord ceux que leurs antécédents font ranger parmi les vagabonds et les gens sans aveu, c'est à dire ceux qui, n'ayant pas de domicile ni de résidence fixes, n'exercent habituellement ni métier ni profession, et n'ont par conséquent ni position pécuniaire, ni établissement qui puissent présenter une garantie de leur comparution en justice. Qu'importera donc à ces gens sans feu ni lieu de fuir le théâtre de leur crime, de changer de contrée pour échapper à la poursuite et au châtement dont ils sont menacés ? Comme ils n'offrent ainsi d'autre garantie que celle de leur personne même, il y a par suite une sorte de nécessité de les placer en état de détention, lors même que le motif de la poursuite ne serait qu'un simple délit. Cependant, à notre avis, il faut dans ce cas que le délit soit au moins assez grave pour entraîner une peine d'emprisonnement.

Quant à l'inculpé qui a un domicile certain, il est fort probable qu'il ne quittera pas avec autant de facilité sa famille, ses travaux, en un mot, le lieu de son établissement et de ses affaires, pour aller traîner à l'étranger une vie misérable et sans cesse tourmentée par la crainte d'être découvert et arrêté. De plus, à

supposer même qu'il échappe par la fuite à l'exécution matérielle de la peine, il ne saurait se soustraire à l'infamie qui s'attache à la condamnation et aux déchéances qu'elle entraîne. Il cherchera plutôt à se justifier et à faire tomber l'accusation qui pèse sur lui, et ce n'est seulement que si le crime est grave, si des preuves irréfragables de sa culpabilité sont réunies, qu'il songera peut-être alors à recourir à la fuite. Des faits encore récents et de la plus grande actualité et qui ont vivement ému et surexcité l'opinion publique dans un pays non éloigné du chef-lieu de la Côte-d'Or, viennent encore bien démontrer la vérité de ces observations. Pour cette dernière classe de prévenus donc, il faudra que l'inculpation soit assez grave, et le juge, avant de se résoudre à ordonner l'arrestation et la détention préventives, devra se demander si l'intérêt qui attache l'inculpé au sol est plus fort que l'intérêt de sa sûreté personnelle.

Ici, les adversaires de la détention préventive ont cru trouver un argument en faveur de leur opinion dans l'institution de l'extradition, mais cet argument ne porte pas. En effet, outre que les traités d'extradition n'existent pas entre toutes les nations, quand ils existent, ils ne prévoient pas tous les délits et les crimes ; de plus l'extradition doit être dans tous les cas demandée à la nation étrangère qui peut l'accorder ou la refuser à son gré, et cela entraîne toujours des débats très longs et des formalités très coûteuses. Ne vaut-il pas mieux empêcher le coupable de s'enfuir que d'être obligé d'avoir ensuite recours aux bons offices d'un gouvernement étranger, moyen très précaire et très aléatoire (1) ?

(1) L'histoire du malade de Bournemouth, sans cesse agonisant, nous en est un exemple d'une grande actualité.

12. — Cependant, nous pensons que si la détention préventive est, comme on l'a dit, « une injustice nécessaire de l'Etat contre les individus », sa nécessité, étant sa seule raison d'être, doit par suite fixer son étendue d'application. Elle n'est donc légitime que si elle est nécessaire à la sécurité publique, à l'exécution de la peine ou à l'instruction du procès. Dans ce dernier cas, en particulier, nous ne serions pas porté à aller aussi loin que Faustin Hélie, et nous admettrions que, lorsque l'inculpé est domicilié, on ne devrait employer ce moyen à son égard qu'au cas seulement où il y aurait lieu de craindre de sa part des menées scandaleuses, des tentatives de corruption de témoins ou de concert malhonnête avec des complices. C'est du reste, nous le reconnaissons, une question de fait dont l'appréciation est laissée entièrement à la conscience du magistrat. L'accusation et la défense doivent être en effet autant que possible sur le pied d'égalité et lutter à armes égales ; or, il se pourrait quelquefois que l'emprisonnement prématuré du prévenu lui rende d'une extrême difficulté le rassemblement des preuves qui peuvent démontrer son innocence et la préparation de sa défense.

On ne doit donc avoir recours à une telle mesure qu'avec la plus grande réserve, mieux vaut que quelques coupables échappent à l'action de la justice, que de s'exposer à faire souffrir un innocent. « L'ordre public, dit le jurisconsulte Berlier, est mieux servi par une institution qui laisserait échapper quelques coupables, que par celle qui exposerait l'innocent. »

On comprend donc que le législateur ait dû se préoccuper d'entourer des garanties les plus sérieuses le droit d'arrestation et d'incarcération préventives. Or,

ces garanties ne pouvaient se trouver que dans la réglementation minutieuse par la loi des cas et des formes dans lesquels l'arrestation et l'incarcération des citoyens sont permises, car, ce qui préserve de l'arbitraire ce sont en effet les formes imposées par la loi.

Voyons donc si notre législation s'est conformée au principe de suprême justice consacré par l'art. 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, préambule de la Constitution des 3-14 septembre 1791 : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites... »

SECTION II

CONDITIONS D'EXERCICE DU DROIT DE MISE EN DÉTENTION

13. — Parmi les garanties accordées par le Code à la liberté individuelle figurent en première ligne les conditions et les formes qui doivent présider à la délivrance et à l'exécution des ordres au moyen desquels la justice peut faire incarcérer préventivement les individus prévenus de crime ou de délit, c'est à dire des mandats. (Nous ne parlons pas pour le moment des cas d'infraction flagrante).

Ces mandats qui, en principe, sont délivrés par le juge d'instruction sont au nombre de quatre : mandat de comparution et mandat d'amener, d'une part, mandat de dépôt et mandat d'arrêt de l'autre. Les deux premiers : mandat de comparution et mandat d'amener, ont pour but de faciliter l'information et d'amener l'interrogatoire du prévenu. Les deux autres : mandat de

dépôt et mandat d'arrêt ont pour but de mettre le prévenu en état de détention préventive.

14. — Tous les mandats doivent être signés de celui qui les délivre et munis de son sceau (art. 95) : c'est, en effet, le seul moyen de démontrer pour le prévenu et pour la force publique, chargée d'agir à l'appui de ce mandat, que ce mandat est bien délivré par une autorité ayant qualité pour cela. Le prévenu doit y être désigné le plus clairement possible (art. 95) : c'est, en effet, la condition de l'exécution du mandat. Cependant, si cette désignation doit être assez complète pour éviter toute méprise, la loi n'exige du reste « le signalement précis et détaillé de l'inculpé, de même que l'indication de son domicile, que lorsque l'instruction met à portée de les connaître; dans le cas contraire, il suffit que les individus que ces actes concernent y soient désignés à l'aide des documents que la justice est parvenue à recueillir et que la désignation soit faite le plus clairement qu'il sera possible » (Cassat., 29 nov. 1833).

La loi exige, en outre, pour le mandat d'arrêt, l'énonciation du fait qui l'a motivé et la citation de la loi qualifiant la nature de l'infraction (art. 96). Ce mandat doit aussi contenir la mention des conclusions du ministère public (art. 96). C'est que, comme nous le verrons, le mandat d'arrêt est le plus grave de tous, puisqu'il est en quelque sorte le mode ordinaire de la mise en détention; tandis que les autres n'ont, dans l'esprit de la loi, que le caractère de mesure provisoire. Voilà pourquoi la loi a voulu l'entourer de garanties plus grandes pour la liberté des citoyens, en exigeant l'énonciation du motif de l'arrestation.

Les mandats doivent être datés : la date n'est pas

précisément exigée par la loi, mais la nature de ces actes indique assez qu'elle est nécessaire : certaines dispositions, en effet, telles que les art. 94, 100, 637 et 638 du Code d'Inst. crim., le donnent à entendre suffisamment. Ainsi, nous voyons, par exemple, que l'art. 100 soumet à des règles particulières l'exécution du mandat d'amener « lorsque le prévenu est trouvé hors de l'arrondissement, après plus de deux jours depuis la date de ce mandat » et que, dans le cas prévu par l'art. 637, c'est la date du mandat qui fixe le point de départ de la prescription. Tous les mandats, sauf le mandat de comparution, doivent être revêtus de la formule exécutoire (art. 108). De plus, les mandats doivent être notifiés et exhibés au prévenu par l'huissier ou agent de la force publique à qui l'exécution en a été confiée et qui devra en laisser copie (art. 97). Cependant, l'inobservation de cette dernière formalité n'entraînerait pas la nullité de l'arrestation, lorsque le prévenu, ayant été interrogé dans le délai fixé par la loi, a réellement connu le motif de son arrestation (Cassat. 31 janv. 1834. Sirey, 34, I, 490. Cassat., 5 février 1875. Bullet. crimin., p. 83).

15. — Nous sommes donc ainsi, on le voit, nécessairement amenés à parler des mandats ; cependant, nous nous efforcerons d'indiquer, d'une façon aussi générale que possible, l'état de notre législation sur ce point, nous bornant aux développements strictement nécessaires pour la compréhension de notre sujet principal, qui est plutôt l'étude de la détention préventive en elle-même, et des moyens d'en atténuer les conséquences fâcheuses.

On entend en général par mandat l'acte par lequel le magistrat compétent ordonne, soit la comparution,

soit l'arrestation d'un individu sur lequel pèsent de graves présomptions de culpabilité. Nous avons dit qu'il existe quatre espèces de mandats.

16. — Le mandat de comparution, qui est l'ancien décret « d'assigné pour être oui », est une ordonnance du juge d'instruction, qui enjoint à un inculpé de comparaître devant lui aux jour et heure fixés par le mandat, pour fournir des explications sur les faits qui lui sont reprochés. Ce mandat est notifié par huissier, mais n'emporte aucune contrainte contre l'inculpé, dont il a seulement pour but d'assurer l'interrogatoire en l'invitant à se présenter devant le magistrat chargé d'instruire l'affaire. Ce mandat ne peut être délivré que contre des inculpés domiciliés ; contre des vagabonds on doit délivrer de suite le mandat d'amener. De même, si l'inculpé domicilié ne comparait pas, on décerne contre lui un mandat d'amener, à moins que le défaut de comparution ne soit fondé sur une excuse légitime.

17. — A la différence du mandat de comparution, qui n'est qu'une sorte d'assignation à comparaître, le mandat d'amener, au contraire, porte atteinte à la liberté individuelle, et, comme tel, est revêtu de la formule exécutoire. « Le porteur du mandat d'amener emploiera, au besoin, la force publique du lieu le plus voisin. Elle sera tenue de marcher sur la réquisition contenue dans le mandat d'amener » (art. 99, § 2). Cet acte, qui est considéré comme le premier acte de poursuite personnelle, puisqu'il tend à mettre l'inculpé sous main de justice, n'entraîne cependant que l'arrestation provisoire pendant 24 heures (art. 93). En principe, c'est le juge d'instruction seul qui le délivre ; mais, le procureur de la République et ses auxiliaires,

en cas de flagrant délit, le préfet de police à Paris et les préfets dans les départements (art. 10), peuvent décerner des mandats d'amener. Ce mandat doit être décerné, ainsi que nous l'avons dit, contre les inculpés non domiciliés et contre l'inculpé domicilié qui a refusé sans motif légitime d'obéir à l'ordre contenu dans le mandat de comparution. Ce mandat peut être décerné de suite et avant le mandat de comparution, si la position du prévenu, la gravité des faits paraissent au juge d'instruction rendre cette mesure urgente. On le décerne aussi contre les témoins qui refusent de comparaître.

Quoique le mandat d'amener soit, comme tous les mandats, exécutoire sur tout le territoire de la France, il importe cependant de distinguer s'il est exécuté dans l'arrondissement de l'officier de police judiciaire qui l'a délivré, ou s'il est exécuté en dehors de cet arrondissement.

Dans le premier cas, l'inculpé, qui refusera d'accompagner le porteur du mandat ou tentera de s'évader, sera contraint par la force et conduit devant le juge d'instruction, qui devra procéder à son interrogatoire dans les 24 heures ; l'inculpé devrait être remis en liberté, faute par le juge d'avoir procédé dans ce délai. C'est après l'interrogatoire que le juge décidera, d'après la gravité des charges, s'il y a lieu de mettre le prévenu en état de détention préventive, ce qu'il fera en décernant contre lui un mandat de dépôt ou d'arrêt.

Le mandat d'amener est exécuté en dehors de l'arrondissement de l'officier qui l'a décerné, le lieu où le prévenu est trouvé est distant de plus de cinq myriamètres de la résidence de cet officier et enfin le mandat a plus de deux jours de date : dans ces conditions, la

loi a décidé que l'inculpé pourra ne pas être contraint d'obéir au mandat. C'est qu'en effet, il n'y a pas urgence suffisante pour imposer un voyage long et pénible, avec l'ignominie d'être conduit comme un condamné de brigade en brigade, à un individu, sur lequel pèsent peut-être de graves soupçons de culpabilité, mais qui, en somme, peut être reconnu innocent du crime ou du délit dont on l'accuse. Dans ce cas, aux termes des art. 100 à 103 I. cr., le procureur de la République du lieu où est trouvé l'inculpé décerne contre lui un mandat de dépôt et en donne avis à l'officier qui a délivré le mandat d'amener. De là, transmission des pièces de la procédure au juge d'instruction du lieu où est déposé le prévenu, et interrogatoire du prévenu par ce juge qui renvoie ensuite le résultat de l'interrogatoire et les pièces au juge saisi de l'affaire. C'est alors ce dernier qui décide, après avoir pris connaissance du dossier, s'il doit décerner un mandat d'arrêt et ordonner en conséquence le transfert du prévenu à la maison d'arrêt du lieu où doit se faire l'instruction. Toutefois l'art. 110 Instr. crim. édicte une exception à cette règle : « Le mandat d'amener devra être pleinement exécuté, si le prévenu a été trouvé muni d'effets, de papiers ou d'instruments qui feront présumer qu'il est auteur ou complice du délit pour raison duquel il est recherché, quels que soient le délai et la distance dans lesquels il aura été trouvé. » C'est donc, on le voit, seulement dans le cas d'indices assez graves pour faire presque preuve de la culpabilité du prévenu que le mandat d'amener devra recevoir toujours son entière exécution.

18. — Une fois que le juge d'instruction a procédé à l'interrogatoire du prévenu qui comparait devant lui,

soit librement à la suite du mandat de comparution, soit contraint à la suite du mandat d'amener, si ce magistrat estime qu'il y a lieu de le mettre en état de détention, il peut décerner contre lui un mandat de dépôt ou un mandat d'arrêt. Ce sont des ordres par lesquels le magistrat compétent enjoint aux agents de la force publique de saisir le prévenu et de le conduire à la maison d'arrêt et au gardien chef de l'écrouer. Ces deux mandats diffèrent cependant l'un de l'autre à divers points de vue.

D'abord, le mandat d'arrêt, nous l'avons dit, ne peut être décerné qu'après les conclusions du ministère public. C'est un acte de juridiction contentieuse, un jugement véritable, il en a le caractère définitif et irrévocable; enfin, il doit contenir, comme les jugements, l'énonciation du fait pour lequel il est décerné et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou un délit; de plus il est revêtu de la formule exécutoire et émane, comme les jugements, de la magistrature inamovible (1). Ces formalités sont substantielles et leur inobservation entraînerait la nullité du mandat d'arrêt.

Au contraire, le mandat de dépôt n'est pas à proprement parler un jugement et n'en a pas le caractère : il n'est assujéti qu'aux formalités ordinaires des mandats et n'exige ni les conclusions du ministère public, ni l'indication du fait incriminé, ni celle du texte de loi qui le punit, et nous verrons qu'il n'émane pas toujours de la magistrature inamovible et qu'il n'est pas irrévocable.

De la nature différente de ces deux mandats résulte

(1) M. Bonneville à son cours.

une nouvelle différence au point de vue des autorités qui peuvent les décerner.

De ce que, en effet, le mandat d'arrêt constitue une décision, un jugement, il s'ensuit qu'il ne peut jamais émaner du ministère public, mais seulement du juge d'instruction et exceptionnellement des magistrats appelés à en remplir les fonctions, tels que conseiller rapporteur de la Chambre des mises en accusation (art. 237), tribunaux (art. 193), premier président (art. 490), etc...

Au contraire, le mandat de dépôt peut être décerné non seulement par le juge d'instruction ou les magistrats en faisant fonction, mais aussi par le procureur de la République (art. 100). Ce magistrat et en son absence ses substituts ont ce droit en cas de constatation avant l'arrivée du juge d'instruction d'un crime flagrant (art. 41 et 46), ou dans le cas de la procédure des flagrants délits organisée par la loi du 20 mai 1863. De même, ce mandat peut encore être délivré par un Tribunal ou une Cour d'appel, ou une Cour d'assises, soit en cas de délit commis à l'audience ou de faux témoignage, soit dans le cas où le Tribunal correctionnel se déclarant incompétent, parce que le fait à lui soumis est justiciable de la Cour d'assises, renvoie le prévenu devant le juge d'instruction (art. 193). L'art. 86 donne encore ce droit au juge de paix lorsqu'il exerce les fonctions de juge d'instruction sur commission rogatoire, dans le cas prévu par cet article (1).

(1) Il est bon de remarquer qu'aux termes de l'art. 283 Instr. crim., le droit de décerner les mandats autres que le mandat de comparution n'est pas susceptible d'être communiqué par voie de délégation par le juge d'instruction aux fonctionnaires subalternes qu'il se substitue dans certains cas ; il est facile de comprendre, en effet, que la position hiérarchique du juge d'instruction constitue une garantie importante

19. — Le mandat de dépôt, qui tout d'abord ne pouvait être délivré que dans des cas exceptionnels limitativement déterminés par la loi (art. 34, 86, 100, 193, 214, 237, 248 et 490 Instr. crim.), ne vient pas de notre ancien droit, qui ne connaissait que le décret de prise de corps, notre mandat d'arrêt actuel ; il ne figurait pas non plus dans la loi du 16 septembre 1791, ni dans le Code de brumaire an IV. Ce fut la loi du 7 pluviôse an IX, art. 7, qui créa ce nouveau mandat, mais avec un caractère provisionnel et général. Le Code de 1808 posa à nouveau, dans l'art. 94, en règle générale, l'emploi du mandat et n'admit, dans l'art. 95, le mandat de dépôt qu'à titre exceptionnel, comme le prouve bien, du reste, l'énumération faite par la loi des cas spéciaux où ce mandat doit être employé. Ce n'était donc, comme l'a dit M. Treilhard lors de la discussion de la loi au Conseil d'Etat, « qu'un mandat provisionnel destiné à pourvoir aux cas où il y a lieu de s'assurer de la personne du prévenu, sans décider encore de statuer sur l'arrestation ou sur la liberté avec une entière connaissance de cause ».

C'est la pratique qui avait fini par faire du mandat de dépôt un mandat de droit commun, ou plutôt, comme l'a dit M. Bonneville (1), la pratique avait fini par créer à côté du mandat de dépôt exceptionnel un mandat de dépôt de droit commun ; de sorte que, sauf dans des cas où la délivrance du mandat de dépôt exceptionnel était ordonnée par la loi (articles cités plus haut), le juge d'instruction pouvait délivrer à son choix soit

contre les abus de la détention préventive, garantie que ne présenterait pas le fonctionnaire délégué (Faustin Hélie, IV, p. 626 ; Carnot, art. 283.)

(1) M. Bonneville à son cours.

un mandat d'arrêt, soit un mandat de dépôt, et on peut dire que c'était le mandat de dépôt qui était le plus généralement employé. C'est que le mandat de dépôt était plus commode, puisqu'il n'exigeait ni la communication des pièces au ministère public pour obtenir ses conclusions, ni une sentence motivée ; de plus, il y avait économie dans les frais de justice, car le ministère des huissiers n'était pas nécessaire. De là, on admettait généralement que les effets du mandat de dépôt et du mandat d'arrêt étaient identiques, en ce que tous deux produisaient la détention préventive et ne pouvaient être révoqués que par une sentence émanant d'une juridiction d'instruction. Mais, cependant, on faisait remarquer que c'était ajouter à la loi de faire produire au mandat de dépôt tous les effets du mandat d'arrêt et, notamment, d'appliquer à sa rétractation les formes requises pour la rétractation du mandat d'arrêt.

Pourquoi, du reste, refuser au juge d'instruction le pouvoir de rétracter lui-même, seul et sans formalités, le mandat de dépôt, et l'obliger à observer les formalités requises pour la rétractation du mandat d'arrêt, alors qu'on n'appliquait pas à la délivrance du mandat de dépôt les garanties dont on avait entouré la délivrance du mandat d'arrêt ? Une loi du 4 avril 1855 vint alors déclarer que le juge d'instruction avait le droit de donner, seul, mainlevée du mandat de dépôt. Enfin, une loi du 14 juillet 1865 vint légaliser cette pratique du juge d'instruction de délivrer à son choix le mandat de dépôt ou le mandat d'arrêt, en autorisant le juge d'instruction à donner mainlevée de tout mandat de dépôt ou d'arrêt, sur les conclusions conformes du ministère public, à la charge par l'inculpé de se représenter chaque fois qu'il en sera requis (art. 94,

Instr. crim.). C'est donc la pratique antérieure à la loi de 1855 qui se trouve ainsi confirmée.

La loi semble donc dorénavant assimiler complètement le mandat d'arrêt et le mandat de dépôt. Est-ce à dire alors que le mandat d'arrêt devient inutile ? Non, car il nous semble que, vu les garanties dont la loi en a entouré la délivrance, il doit toujours avoir la prééminence sur le mandat de dépôt, bien que celui-ci soit d'un emploi plus commode.

Nous croyons donc, malgré la pratique générale admise par la jurisprudence, que le mandat de dépôt ne doit avoir que le caractère d'une mesure provisoire et ne doit être employé que dans les cas prescrits par la loi, c'est à dire, lorsqu'il y a urgence à l'employer vu sa simplicité. C'est bien, du reste, le caractère qui s'induit du rôle qui lui était assigné à l'origine : aussi, d'après la loi du 7 pluviôse an X, son effet, comme celui du mandat d'amener, ne devait durer que 24 heures. « Ce mandat, dit M. Flamand, était délivré provisoirement par le substitut du commissaire près le tribunal criminel, qui devait avertir dans les 24 h. le directeur du jury, lequel devait prendre communication de l'affaire dans le plus bref délai, et lancer le mandat d'arrêt s'il y avait lieu. Le prévenu n'était pas écroué, mais gardé dans une chambre particulière de la maison d'arrêt. Il n'y avait là qu'une mesure provisoire (1). »

Nous ne croyons pas que le rôle et le but du mandat de dépôt aient changé depuis. En effet, si nous nous reportons aux travaux préparatoires (Locré XXV, p. 182), nous voyons qu'à Merlin, qui, à la séance du

(1) V. Flamand, *De la détention préventive et de la liberté provisoire*, p. 40.

24 juin 1808, disait « qu'il lui semblait qu'on n'avait pas entendu maintenir le mandat de dépôt, » Treilhard répondit « que ce mandat était nécessaire, que très souvent on ne pourrait mettre de suite le prévenu en arrestation ou en liberté avec une entière connaissance de cause ». Telle fut donc la seule raison qui fit conserver ce mandat, et c'est bien ce qui ressort des art. 61, 86, 100 et 104 Inst. crim.

L'art. 61, par exemple, permet au juge de délivrer d'office le mandat de dépôt s'il y a lieu, c'est à dire, dans les cas d'urgence où il ne lui est pas possible d'obtenir les conclusions du ministère public.

De même l'art. 86 ordonne de délivrer le même mandat contre l'officier de santé et le témoin, qui ont, l'un délivré, l'autre produit un faux certificat, parce qu'il s'agit d'une mesure provisoire à raison d'un fait qui n'a encore été l'objet d'aucune instruction.

Enfin, l'art. 100, dont nous avons commenté plus haut la disposition, montre encore bien le caractère provisoire du mandat de dépôt (1).

On peut ajouter encore que, généralement en pratique, le mandat de dépôt ne se décerne guère que contre des prévenus présents.

Nous ne pouvons enfin passer sous silence l'extension donnée à la délivrance de ce mandat par suite de l'interprétation large admise par la pratique de la loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits correctionnels.

(1) Faustin Hélie, *Inst. crim.*

On peut signaler encore une différence importante au point de vue du Trésor public entre le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt; d'après la loi du 5 septembre 1816, qui a accordé un privilège au Trésor public sur tous les biens des condamnés pour le recouvrement des frais de justice, ce privilège prend naissance en cas de mandat d'arrêt du jour de l'incarcération, tandis qu'en cas de mandat de dépôt, il n'existe que du jour de la condamnation.

Cette loi, dont nous parlerons plus loin, a, en matière de flagrant délit, donné au procureur de la République le droit de délivrer un mandat de dépôt, mais sans fixer de règles précises pour les cas où ce mandat devrait être délivré et, par conséquent, s'en est remis à l'appréciation de ce magistrat ; de sorte que, en pratique, le plus souvent le mandat de dépôt remplace le mandat d'arrêt, sous prétexte que beaucoup d'affaires, sans être à proprement parler des flagrants délits, doivent recevoir une solution prompte.

On en est donc actuellement arrivé, dans un grand nombre de cas, à faire résulter la détention préventive d'un simple mandat de dépôt. Or ce mandat, outre qu'il est loin de présenter les garanties de forme du mandat d'arrêt, est le plus souvent délivré par le procureur de la République, magistrat sans doute plein de respect pour la liberté des citoyens, mais magistrat amovible, ce qui est contraire à l'esprit du Code, qui avait voulu placer la liberté individuelle sous la protection de la magistrature inamovible.

20. — Les mandats de dépôt et d'arrêt entraînent donc la détention préventive, qui est une mesure très grave, « un acte réfléchi, qui met l'inculpé sous les verrous et le prive de sa liberté d'une manière absolue bien que préventive (1), » aussi la loi a-t-elle dû déterminer autant que possible les cas dans lesquels le magistrat pourrait avoir recours à cette mesure.

L'art. 40, Inst. crim., déclare à cet effet : « Le procureur impérial (procureur de la République), audit cas de flagrant délit et lorsque le fait sera de nature à entraîner peine afflictive ou infamante, fera saisir les

(1) M. Serrigny, *Droit public*, I., p. 350.

prévenus présents contre lesquels il existerait des indices graves... La dénonciation seule ne constitue pas une présomption suffisante pour décerner cette ordonnance contre un individu ayant domicile. » La loi, on le voit, vise ici les ordonnances du magistrat instructeur qui ont pour but de contraindre par la force celui qu'on accuse d'un crime ou d'un délit, c'est à dire, non seulement celles connues sous les noms de mandats d'arrêt et de dépôt, mais même le simple mandat d'amener qui n'a pour but que de faire venir l'inculpé devant le juge pour qu'il soit procédé à son interrogatoire et n'entraîne pas par conséquent la détention préventive : c'est bien en effet ce que semblent signifier les mots « fera saisir ». Or, si la loi exige pour qu'il y ait lieu à la délivrance des mandats d'amener, d'arrêt et de dépôt, « des indices graves », même en cas de flagrant délit ou lorsque le fait sera de nature à entraîner peine afflictive ou infamante, c'est à dire, soit à un moment où on pourrait craindre de laisser échapper le coupable et de perdre ainsi les preuves qu'une arrestation immédiate pourrait procurer, soit à un moment où il importe de faire cesser au plus vite le scandale et le désordre produits par l'infraction assez grave pour emporter peine afflictive ou infamante, à plus forte raison cette condition doit-elle être exigée dans les cas qui ne supposent aucune urgence.

C'est donc un principe général dont l'application s'impose lors de la délivrance de tout mandat et, en particulier, des mandats d'arrêt et de dépôt. « C'est, en effet, une chose grave que de décerner un mandat contre un citoyen, dit M. Faustin Hélie, c'est inculper son honneur, c'est entacher aux yeux de ses concitoyens la considération qui l'environne, c'est le placer

sous le poids d'une prévention. Il est donc juste qu'un tel acte n'intervienne que lorsque les indices et les probabilités qui s'élèvent contre lui sont considérables. » Mais, qu'est-ce que la loi entend ici par « indices graves » ?

D'après la théorie admise par la jurisprudence de notre ancien droit, on distinguait, suivant Farinacius, trois sortes d'indices : 1^o Les indices violents ou nécessaires ; 2^o les indices graves ou prochains ; 3^o les indices légers ou éloignés.

Les premiers étaient ceux qui frappent tellement l'esprit et la conscience du juge qu'ils l'obligent à juger conformément à l'impression que ces indices lui laissent. On entendait par indices graves ou prochains ceux qui forment dans l'esprit du juge une preuve ou présomption considérable. On entendait par indices légers ceux qui forment simplement une conjecture ou présomption légère (1). On peut admettre avec vraisemblance que les rédacteurs du Code ont dû s'inspirer de cette doctrine dans leur travail, et que les mots « indices graves » ont conservé dans la loi nouvelle le sens qu'ils avaient dans l'ancien droit. Par conséquent, cette expression désignerait, non pas les indices violents qui font preuve entière, ni les indices légers qui ne forment qu'une conjecture, mais les indices qui forment dans l'esprit du juge une preuve ou une présomption considérable.

Si nous nous reportons aux travaux préparatoires de la loi, nous voyons, en effet, que la première rédaction de l'art. 40, présentée au Conseil d'Etat le 24 fructidor an XII, portait : « Le magistrat de sûreté

(1) Faustin Hélie; *Instruct. crim.*

fera comparaître devant lui tout individu contre lequel il existera des preuves ou même des indices graves d'un délit. L'ordre qu'il donnera à cet effet s'appellera mandat d'amener. La dénonciation ou la plainte ne sera point seule réputée un indice suffisant pour décerner ce mandat contre un individu ayant domicile. » Rapprochons de ce texte la rédaction définitive telle qu'elle existe dans le Code d'Instruction criminelle, art. 40 actuel : « Le procureur du roi, audit cas de flagrant délit et lorsque le fait sera de nature à entraîner peine afflictive ou infamante, fera saisir les prévenus présents contre lesquels il existerait des indices graves... La dénonciation seule ne constitue pas une présomption suffisante pour décerner cette ordonnance contre un individu ayant domicile. » Du rapprochement de ces deux rédactions il ressort bien que le mot « preuves » inséré dans le premier projet a disparu dans la rédaction définitive. Or, de ce que le législateur a effacé le mot « preuve » et maintenu les mots « indices graves », on peut parfaitement conclure qu'il a voulu conserver aux mots « indices graves » le sens qu'ils avaient dans l'ancien droit : indices formant dans l'esprit du juge une preuve ou présomption considérable, mais non complète. En effet, le mot « preuves », inséré dans la première rédaction, pouvait très bien équivaloir aux mots « indices violents ou nécessaires », qui étaient, on s'en souvient, « des indices faisant preuve complète ». De plus, l'art. 40 déclare que « la dénonciation seule ne constitue pas une présomption suffisante » ; or, cette dénonciation était dans l'ancienne jurisprudence un indice léger suffisant pour informer et décréter contre l'accusé (Farinacius).

Donc, la loi exige, non pas des preuves, mais au

moins des indices graves de culpabilité, et considère les indices légers comme insuffisants pour motiver la délivrance d'un mandat d'amener et, à plus forte raison, d'un mandat de dépôt ou d'arrêt. En dehors de ces conditions, peu devra donc importer au magistrat que la dénonciation ait été faite par un honnête homme ou que l'inculpé ait de mauvais antécédents, puisque la loi exige formellement des indices graves contre l'inculpé.

21. — Enfin, le juge d'instruction doit toujours avoir présentes à l'esprit deux règles qui dominent toute la matière :

La première, c'est que les mandats d'arrêt et de dépôt, ayant tous deux pour effet d'entraîner la détention préventive, doivent, en principe, être précédés de la formalité de l'interrogatoire. C'est là, en effet, une garantie essentielle pour l'inculpé, garantie qui, on l'a vu, n'existait pas dans l'ancien droit, sous l'empire de l'ordonnance de 1670, en vertu de laquelle le prévenu devait d'abord être incarcéré et interrogé ensuite.

Tel est bien, du reste, l'esprit de la loi actuelle, tel qu'il ressort du texte de l'art. 94 Inst. crim., et tel qu'il a été reconnu par une circulaire ministérielle du 10 février 1819 (1).

La deuxième règle dont doit encore s'inspirer le magistrat instructeur, c'est qu'on ne peut ordonner l'incarcération d'un inculpé sans qu'il y ait eu, au préalable, un commencement d'information, ce qui éclate, du reste, avec une telle évidence, qu'il serait presque inutile de le dire.

(1) M. de Serres, garde des sceaux. Circul. du 10 fév. 1819.

L'art. 93 ne fait donc que corroborer ces deux règles, lorsqu'il dit que les mandats de dépôt et d'arrêt ne pourront être délivrés qu'après que le prévenu aura été interrogé et seulement lorsqu'il ne parviendra pas à se disculper entièrement. Cependant, cette règle comporte plusieurs exceptions énoncées aux art. 94 et 86 Inst. crim.

Aux termes de l'art. 94, lorsque l'inculpé, au lieu de se rendre à l'injonction contenue dans un mandat de comparution ou d'amener, aura pris la fuite ou même se sera enfui avant tout mandat lancé contre lui, le juge pourra décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt. La loi considère, en effet, ici, avec juste raison, que celui qui craint de paraître devant le magistrat et prend la fuite, s'avoue coupable et, par conséquent, ne mérite plus aucun ménagement : c'est pourquoi elle donne au juge le droit d'avoir recours immédiatement aux moyens les plus efficaces pour amener le prévenu sous la main de la justice.

Aux termes de l'art. 86, si le témoin près duquel le juge se sera transporté dans les cas prévus aux art. 83, 84 et 85 Inst. crim., n'était pas dans l'impossibilité de comparaître sur la citation qui lui avait été donnée, le juge décernera un mandat de dépôt contre le témoin et l'officier de santé qui aura délivré le certificat. Il s'agit du cas, dont nous avons déjà parlé plus haut, où un témoin, régulièrement cité, se serait dispensé de comparaître, en alléguant un état de maladie qui n'existait pas ou ne constituait pas un empêchement suffisant et en faisant remettre à cet effet au juge un certificat de complaisance délivré par un médecin ; alors, la loi permet, au cas où la fraude vient à être découverte, l'arrestation du témoin et du médecin.

Cependant, remarquons qu'il ne s'agit dans ce cas que du mandat de dépôt seul.

Enfin, d'après l'art. 94, le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt ne peuvent être décernés que s'il s'agit d'un fait qui, par suite de la qualification qui lui est donnée par la loi, emporte une peine d'emprisonnement ou une autre peine plus grave. Si donc le fait incriminé n'emporte qu'une simple amende, il ne doit être décerné aucun mandat de dépôt ou d'arrêt.

22. — Remarquons que cependant des lois spéciales apportent des exceptions à cette règle.

C'est ainsi que les débitants ou colporteurs frauduleux de tabacs peuvent être mis sous mandat de dépôt, bien qu'ils ne puissent être punis que d'une amende (loi du 28 avril 1816, art. 222, 223, 224). De même ceux qui se rendent coupables de fraudes en matière d'octroi (lois des 29 août 1831 et 24 mai 1834, art. 4), de fabrication et de colportage illicite de poudre à feu (loi du 25 juin 1842, art. 25). Ce n'est pas toutefois une obligation pour le magistrat, qui a la faculté de délivrer ou de refuser le mandat. Enfin, en matière de délit de presse, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt ou de dépôt, dans les cas prévus par la loi du 27 mai 1819, modifiée par la loi du 29 juillet 1881, art. 49, et, en particulier, dans les conditions déterminées par la loi du 16 mars 1893 modifiant l'art. 60 de la loi de 1881.

23. — Remarquons en outre l'extension donnée par la loi du 12 déc. 1893 au droit d'arrestation préventive déjà admis par la loi de 1881, art. 49, en cas de provocation par la voie de la presse ou autrement, à des faits qualifiés crimes par la loi, et étendu dorénavant même au cas d'excitation à commettre de simples délits dans

les cas prévus à l'art. 24, § 2 et 3, et par l'art. 25 de la loi de 1881, tels qu'ils ont été modifiés par la loi nouvelle. C'est, en effet, ce qui ressort bien nettement des termes de l'art. 49 de la loi de 1881, modifié par la loi de 1893.

On a beaucoup critiqué cette loi de 1893 qu'on a qualifiée de dangereuse pour la liberté des citoyens, car elle punit non seulement la provocation directe à des faits réprimés par la loi, mais même leur provocation indirecte par l'apologie qu'on en fait. C'est qu'elle laisse ainsi un grand pouvoir d'appréciation aux autorités chargées d'ordonner l'incarcération préventive sur le point de savoir quand il y aura ou non provocation coupable, car il sera souvent fort difficile de distinguer entre une simple narration d'attentats anarchistes qui viennent de se commettre et leur apologie. Aussi, ces conséquences fâcheuses avaient-elles vivement impressionné la Chambre des députés qui, après avoir refusé par deux fois de sanctionner un système aussi rigoureux, s'y résigna, par suite de l'effroi et de la consternation causée par le nouvel attentat, dirigé, cette fois, contre ses membres eux-mêmes, le 9 décembre 1893.

Evidemment, cette loi, inspirée par la nécessité de protéger la société contre ses ennemis les plus redoutables, a eu raison de considérer qu'entre tous les délinquants et les criminels, celui contre lequel on ne saurait trop se prémunir est sans contredit le provocateur. Il nous semble cependant qu'elle n'échappe pas complètement au reproche qui lui était adressé de faire une trop large part à l'arbitraire, et, tout en reconnaissant la nécessité d'une répression énergique des menées anarchistes, nous croyons que la loi ne peut

subsister plus longtemps sans une revision qui lui donne la précision qui s'impose en cette matière et dont l'absence ne s'explique guère que par la hâte avec laquelle ces dispositions ont dû être votées.

Jusqu'à ce qu'on se soit décidé à tenter cette réforme, les craintes exprimées par M. Jullien à la Chambre des députés ne sauraient être regardées comme dénuées de fondement. « Le point de savoir, a-t-il dit, si, dans telle phrase prononcée, il y a ou il n'y a pas provocation coupable, sera presque toujours d'une appréciation délicate; par suite, n'y a-t-il pas un véritable danger à laisser la faculté d'arrêter préventivement à l'arbitraire d'agents plus ou moins éclairés, généralement incapables de discerner, en un discours, ce qui reste dans les limites de la liberté de la parole, de ce qui la dépasse et la déshonore; d'autant que cette mission sera rendue plus difficile encore par l'influence du milieu où elle aura à s'exercer, au sein des réunions publiques, dans les mêlées politiques et les luttes électorales » (1).

8. — En Belgique, le droit de mettre en détention est plus restreint que chez nous : d'après la loi belge du 25 février 1874, en effet, il faut, pour que la détention préventive soit ordonnée à l'égard d'un prévenu, que le fait incriminé soit passible au moins d'une peine supérieure à trois mois d'emprisonnement, et cela dans tous les cas. Il faut bien reconnaître que c'est une disposition qui, la plupart du temps, produira d'excellents résultats, car, malgré le tact et la prudence avec lesquels le magistrat instructeur a recours à cette douloureuse mesure de la détention préventive, il

(1) V. *Lois nouvelles*, 1893, p. 445.

arrive cependant que, bien souvent, on fait subir ainsi à un individu qui n'a commis qu'une infraction très légère une détention de plusieurs jours.

24. — Après avoir parlé des formes prescrites pour la délivrance des mandats et des cas dans lesquels ils peuvent être employés, il nous reste encore à dire quelques mots de leur exécution. Mais ce que nous avons dit des mandats de comparution et d'amener suffisant amplement pour la compréhension de notre sujet, aussi bien n'y reviendrons-nous pas et étudierons-nous plus spécialement l'exécution des mandats d'arrêt et de dépôt qui ont seuls pour effet d'entraîner la détention préventive de l'inculpé qui en est l'objet.

En cette matière, on suit presque les mêmes règles pour l'exécution du mandat d'arrêt et du mandat de dépôt : ils seront notifiés au prévenu par un huissier ou agent de la force publique qui se fera accompagner d'une force suffisante pour que le prévenu ne puisse se soustraire à la loi ; cette force sera prise dans l'endroit le plus voisin du lieu de l'exécution et elle est tenue de marcher sur la réquisition contenue dans le mandat (art. 108).

Remarquons ici qu'aux termes de l'art. 96 du décret du 1^{er} mars 1854, la réquisition doit être faite par écrit, si elle est adressée à la gendarmerie.

Notons aussi que, si les mandats de dépôt et d'arrêt sont délivrés contre un prévenu non présent, c'est à dire avant l'interrogatoire, lorsque le prévenu est en fuite, ils peuvent bien être exécutés dans tout le territoire de la France, partout où le prévenu sera trouvé, mais, l'agent chargé de leur exécution ne peut pénétrer, pour accomplir sa mission, pendant la nuit, dans la maison de l'inculpé. En effet, les Constitutions du 5 fructidor an III et du 22 frimaire an VIII, qui con-

sacrent l'inviolabilité du domicile, principe déjà reconnu par les anciennes Ordonnances de Blois, d'Orléans et de Moulins, ne permettent de s'introduire dans la maison d'un citoyen pendant la nuit que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de l'habitation (1).

Aux termes de l'art. 110 Inst. crim., si le prévenu est trouvé et saisi dans l'arrondissement de l'officier qui a décerné le mandat, il sera conduit sans délai dans la maison d'arrêt indiquée par le mandat. S'il est trouvé en dehors de cet arrondissement, il sera conduit devant le juge de paix ou son suppléant et, à leur défaut, devant le maire, l'adjoint ou le commissaire de police, lequel visera le mandat sans pouvoir en empêcher l'exécution (art. 98). Nous croyons cependant, avec MM. Bourguignon et Carnot, malgré l'opinion de M. Mangin, que ce visa, étant une garantie accordée par la loi au prévenu, le juge de paix devra le refuser si le mandat est atteint d'une irrégularité grave ou si la personne que l'on veut arrêter n'est pas celle désignée dans le mandat; nous ne voyons pas, en effet, dans quel autre but la loi aurait exigé ce visa. L'huissier ou l'agent conduira ensuite le prévenu à la maison d'arrêt désignée dans le mandat et le remettra entre les mains du gardien chef qui lui en donnera décharge, après avoir procédé aux formalités d'écrou; puis, le porteur du mandat ira au greffe du tribunal correctionnel et y déposera toutes les pièces relatives à l'arrestation et dont il prendra une reconnaissance; dans les vingt-quatre heures, il devra présenter la décharge

(1) Du 1^{er} octobre au 31 mars, la nuit dure de six heures du soir à six heures du matin; du 1^{er} avril au 30 septembre, elle commence à neuf heures du soir et se termine à quatre heures du matin. (Constit. cit.)

et la reconnaissance au juge d'instruction qui mettra sur l'une et sur l'autre son visa qu'il datera et signera (art. 107 et 111).

25. — Si l'agent ou l'huissier ne peut trouver le prévenu, il y a lieu de faire ici une distinction entre l'exécution du mandat d'arrêt et celle du mandat de dépôt.

S'agit-il d'un mandat d'arrêt? Il sera notifié à la dernière habitation du prévenu et il sera dressé un procès-verbal de perquisition. Ce procès-verbal sera dressé en présence des deux plus proches voisins du prévenu que le porteur du mandat d'arrêt pourra trouver : ils le signeront, ou s'ils ne savent ou ne veulent pas signer, il en sera fait mention, ainsi que de l'interpellation qui en aura été faite. Le porteur du mandat d'arrêt fera ensuite viser son procès-verbal par le juge de paix ou son suppléant, ou, à son défaut, par le maire, l'adjoint ou le commissaire de police du lieu et lui en laissera copie. Le mandat d'arrêt et le procès-verbal seront ensuite remis au greffe du tribunal (art. 109). En outre, aux termes de l'art. 77 du décret du 18 juin 1811, il devra être adressé copie du mandat d'arrêt au commandant de gendarmerie et, à Paris, au préfet de police ; ces fonctionnaires ordonneront à leurs subordonnés d'assister les huissiers dans leurs recherches, et s'ils trouvent le prévenu hors de la présence du porteur du mandat, de l'arrêter et de le conduire devant le magistrat compétent.

S'agit-il d'un mandat de dépôt? Comme le Code garde le silence quant au procès-verbal de perquisition et comme l'art. 75 du décret du 18 juin 1811 ne donne ce droit aux huissiers que dans le cas de mandat d'arrêt, il suffira donc que le porteur du mandat de

dépôt le fasse viser par le maire, l'adjoint ou le commissaire de police (1).

26. — Nous avons dit qu'une des garanties les plus importantes accordées par le Code à la liberté individuelle, c'était la délivrance des mandats confiés à la magistrature inamovible, et nous avons montré comment l'interprétation très extensive donnée par la pratique judiciaire à la loi de 1863 sur les flagrants délits avait modifié les règles établies par la loi sur ce point. Mais, il est encore une autre façon de procéder qui s'est introduite depuis un certain nombre d'années dans la pratique des parquets et qui permet l'incarcération pendant plusieurs jours quelquefois, sans qu'un mandat de dépôt ou d'arrêt ait été délivré : nous voulons parler des billets d'écrou provisoire délivrés par le procureur de la République.

Sans cependant accuser ce magistrat de faire de cette pratique un usage qui dégénère en une atteinte arbitraire et abusive à la liberté individuelle, on peut néanmoins regretter que cette façon de procéder, qui souvent est employée pour faciliter la tâche du ministère public, ne puisse se baser sur aucun texte de loi. C'est pourquoi, en raisonnant au point de vue du strict droit, indépendamment de toute idée de défiance vis-à-vis du ministère public, on a pu très bien dire que cette façon de procéder était la violation flagrante de la loi et une atteinte injustifiée au principe de la liberté individuelle dont la protection se trouve garantie par les formes imposées par la loi pour la délivrance des mandats qui entraînent la détention préventive (2). En

(1) V. Faustin Hélie, *Inst. crim.*, p. 814, et Serrigny : *Droit public des Français*, I, p. 897.

(2) L'art. 609 du Code d'Inst. crim. porte, en effet : « Nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de déten-

sorte que l'arrestation et l'incarcération opérées de cette façon ne sont basées sur aucun texte de loi : c'est donc en ce sens qu'on a pu dire que le gardien chef devrait refuser de recevoir des individus ainsi incarcérés, sous peine de se rendre coupable de détention arbitraire au sens juridique du mot (1).

Le ministère public, dit-on pour justifier cette pratique, a assez souvent recours à cette mesure, lorsqu'un prévenu étant amené devant lui, il ne s'est décidé ni à saisir le juge d'instruction, ni à décerner immédiatement un mandat de dépôt, parce que des renseignements qu'il a demandés et qui vont lui parvenir rapidement, vont lui permettre de statuer en connaissance de cause : il donne alors un simple ordre d'écrou en vertu duquel le prévenu est incarcéré et cela pour l'empêcher de prendre la fuite.

Quoi qu'il en soit, et bien qu'on puisse reconnaître peut-être, avec M. Mesnard (2), que cette manière d'agir ne porte généralement pas préjudice au prévenu, puisque l'ordre d'écrou n'est en fait qu'une sorte de mandat de dépôt atténué et plus facile à annuler que le mandat véritable dont la mainlevée ne peut être prononcée que par le tribunal ou le juge, nous avons le regret de constater qu'une telle mesure ne peut être en harmonie avec l'état actuel de nos textes de lois qui règlent la mise en détention préventive, et qu'une telle détention est illégale (3).

tion arbitraire, recevoir ni détenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi devant une cour d'assises, d'un décret d'accusation ou d'un arrêt ou jugement de condamnation à peine afflictive ou à un emprisonnement, et sans que la transcription en ait été faite sur son registre. »

(1) M. Bonneville à son cours.

(2) M. Mesnard, *Lois nouvelles*, 1893.

(3) Nous pouvons mentionner, en dehors des mandats de dépôt et

SECTION III

EXAMEN DES CONTROVERSES QUI S'ÉLÈVENT SUR LE POINT DE DÉPART DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

27. — Après avoir étudié les mandats de dépôt et d'arrêt qui sont les grands moyens donnés par la loi aux autorités judiciaires pour mettre les inculpés en état de détention préventive, nous avons naturellement à nous demander si ces mesures sont les seules qui puissent être employées pour incarcérer préventivement les individus, et quelle doit être la conséquence de toute arrestation faite autrement que par mandat de dépôt ou d'arrêt. Ce qui revient à poser la question de savoir quel est le point de départ de la détention préventive.

28. — Nous savons, en effet, que le juge d'instruction n'a pas seul le droit d'ordonner l'arrestation des inculpés et que ce droit appartient au procureur de la République, ses substituts (art. 40) et ses auxiliaires, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires et adjoints et les commissaires de police qui, en cas de flagrant délit ou sur la réquisition d'un chef de maison, peuvent délivrer des mandats d'amener (art. 48 à 52 Inst. crim.). Le même droit, nous l'avons dit, appartient aux préfets, dans les départements, et au préfet de police à Paris (art. 10). Mais il est une

d'arrêt, un autre mode de mise en détention des inculpés, l'ordonnance de prise de corps, mise au bas de l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation. C'est un mode de procéder qui n'est que d'une application assez rare, car il n'est employé que vis-à-vis des accusés non détenus, et encore, en pratique, le procureur général ne fait pas exécuter l'ordonnance de prise de corps. (Affaire des pharmaciens de Dijon qui se sont constitués prisonniers trois jours seulement avant l'audience. Assises de la Côte-d'Or de mai 1893).

arrestation qui peut s'exercer sans mandat aucun et dont l'article 106 (Inst. crim.) pose le principe : « Tout dépositaire de la force publique, et même toute personne sera tenue de saisir le prévenu surpris en flagrant délit, ou poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit, et de le conduire devant le procureur impérial (procureur de la République), sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le crime ou le délit emporte peine afflictive ou infamante. »

Au premier rang des dépositaires de la force publique figurent les sous-officiers de gendarmerie et les simples gendarmes (ordonnance du 29 octobre 1820 et décret du 1^{er} mars 1854 qui reproduit du reste les dispositions de l'ordonnance), qui sont, comme on l'a dit, « les vrais chasseurs d'infractions » (1). Les sous-officiers de gendarmerie et les simples gendarmes ont le droit de « saisir toutes personnes surprises en flagrant délit ou poursuivies par la clameur publique, de saisir tous gens trouvés avec des armes ensanglantées ou autres indices faisant présumer le crime ». (Décret de 1854). Ce droit d'arrestation, accordé aux gendarmes, est réglementé par l'ordonnance du 29 octobre 1820, art. 186, et le décret du 1^{er} mars 1854, art. 294, qui ne fait que reproduire les dispositions de l'ordonnance : « Les sous-officiers et gendarmes sont tenus de conduire les individus arrêtés en vertu des dispositions ci-dessus et, dans le plus bref délai, devant l'officier de police judiciaire le plus à proximité du lieu de l'arrestation et de déposer entre ses mains les armes, effets, papiers et autres pièces à conviction par eux trouvés,

(1) M. Bonneville à son cours.

soit sur les délinquants, soit sur le lieu du délit. De plus, l'art. 615 du décret de 1854 pose la règle générale suivante : « Hors le cas de flagrant délit déterminé par les lois, la gendarmerie ne peut arrêter aucun individu, si ce n'est en vertu d'un ordre ou d'un mandat décerné par l'autorité compétente. »

Les individus, arrêtés dans les cas où les agents de la force publique ont ce droit, doivent donc être conduits immédiatement devant le procureur de la République ou le juge d'instruction qui seuls peuvent décider s'il y a lieu de les détenir. Il y aurait alors abus de la part des gendarmes ou autres agents de la force publique à détenir ainsi, ne fût-ce qu'un jour ou deux, les individus arrêtés, en attendant leur comparution devant les autorités compétentes : ce qui n'est malheureusement que trop fréquent, à la campagne surtout, où les gendarmes, ayant arrêté des vagabonds ou autres délinquants, les enferment souvent pendant près de quarante-huit heures en attendant leur transfert au parquet de l'arrondissement.

Le même droit, soumis aux mêmes conditions, appartient aux sergents de ville, gardiens de la paix, officiers de paix, et il en est de même pour les gardes champêtres-et forestiers, les employés des régies et les préposés des douanes et les gardes particuliers dûment assermentés (16 décembre 1841, *Journ. de Dr. crim.*, t. XIV, p. 146).

Cependant, remarquons qu'aux termes de l'art. 16 Inst. crim., les gardes champêtres et forestiers ont ce droit d'arrestation, même au cas de simple délit emportant peine d'emprisonnement, tandis que tous les autres agents ne pourraient user de ce droit que « si le

crime ou le délit est puni de peines afflictives ou infamantes ».

Enfin, ce droit d'arrestation appartient aux simples particuliers dans les cas prévus par l'art. 106 Inst. crim. : c'est un devoir civique que la loi leur impose, car « la société est trop intéressée à la répression des crimes pour ne pas autoriser quiconque en est le témoin à arrêter le coupable » (1).

Cependant, la rédaction de l'art. 106 a donné lieu à de vives critiques, et il faut bien reconnaître, en effet, que, pris à la lettre, il soulève de sérieuses difficultés dans la pratique, car, à s'en tenir aux derniers mots de cet article, il semble bien que le délinquant ne puisse être arrêté que si le crime ou le délit emporte peine afflictive ou infamante. Or, se figure-t-on des agents de la force publique, témoins d'un délit, regardant le coupable se retirer tranquillement, son action commise, et n'osant l'arrêter, parce que le délit n'emporte pas peine afflictive ou infamante, ou, ignorant la nature de la peine encourue, allant examiner le Code pendant que le délinquant prend la fuite ? Se figure-t-on le particulier, victime d'un vol sur la voie publique, obligé de laisser échapper le voleur, parce que le vol n'entraîne ni peine afflictive ni peine infamante ?

Aussi, la nécessité de pareilles arrestations se fait tellement sentir qu'elles s'effectuent tous les jours sans soulever aucune protestation. C'est pourquoi la pratique n'avait pas tardé à admettre, ce qu'a du reste consacré la loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits correctionnels, que toute personne, et en toute hypothèse, avait le droit d'arrestation au cas de flagrant

(1) M. Flamand, *De la détention préventive et de la liberté provisoire*, p. 79.

délit proprement dit, et que c'était seulement dans les cas assimilés au flagrant délit qu'il fallait, pour que l'arrestation soit permise, que le fait entraînant peine afflictive ou infamante (1). C'est que, dans les cas assimilés au flagrant délit, si le fait n'est pas un crime, la clameur publique, la détention d'effets suspects ne sont pas des indices suffisants pour permettre, surtout à des agents subalternes ou à de simples particuliers, de procéder à une arrestation immédiatement (2).

Donc, dans l'état actuel de notre droit, tout agent de la force publique, et même tout citoyen, peut arrêter l'individu surpris en flagrant délit pour un fait puni de peines correctionnelles.

29. — Quel sera donc alors l'acte qui fixera le point de départ de la détention préventive ?

Cette question présente, en effet, un grand intérêt, surtout, comme nous le verrons, depuis la loi du 15 novembre 1892, qui a admis le principe de l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine.

A quel moment donc commencera la détention préventive au sens juridique du mot ? Sera-ce au moment de l'arrestation, soit qu'elle ait été opérée en cas de flagrant délit, soit qu'elle ait été faite en exécution d'un mandat d'arrêt, de dépôt ou d'une ordonnance de prise de corps ? C'est qu'entre le moment de l'arrestation et celui de l'incarcération d'un inculpé, il s'écoule un temps quelquefois relativement assez long, pendant le-

(1) On entend ici, par cas assimilés au flagrant délit, les cas dans lesquels le prévenu est poursuivi par la clameur publique ou est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est l'auteur du délit. Cassat., 30 mai 1823. Cf. F. Hélie, t. VI, p. 531.

(2) Cf. Mangin, *Inst. crim.*, p. 366.

quel le prévenu est privé de la liberté et endure toutes les souffrances morales et physiques des condamnés.

30-1°. — D'après une stricte interprétation de la loi, il semble qu'on soit obligé de reconnaître que la détention préventive ne saurait résulter que de l'écrou dans une maison d'arrêt, en vertu d'un mandat régulier de dépôt ou d'arrêt délivré par le magistrat compétent, ou d'une ordonnance de prise de corps insérée dans l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation. N'est-ce pas, en effet, ce qui semble bien ressortir de l'art. 609 Inst. crim. ? Cet art. porte que « nul gardien ne pourra, sous peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni détenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décernés selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi devant une cour d'assises ». C'est ce qui a été admis et consacré par une jurisprudence récente (1).

Dans ce système, on ne tient pas compte de la privation de liberté subie par l'inculpé avant son écrou régulier : on considère, en effet, que la détention préventive ne doit s'entendre que de l'incarcération dans une maison d'arrêt, de justice ou de correction d'un individu mis en état de prévention, c'est à dire frappé par un mandat de dépôt ou d'arrêt, ou une ordonnance de prise de corps. On ne tient donc pas compte du temps pendant lequel un individu a été privé de sa liberté, soit à la suite d'une arrestation opérée en cas de flagrant délit, soit à la suite d'un ordre d'incarcération provisoire délivré par le ministère public ou ses auxiliaires, comme cela arrive notam-

(1) Douai, arrêt du 8 février 1893. Sirey, 1893, 2, 240.

ment en cas de délivrance par le parquet d'un billet d'écrou. Jusqu'au moment où l'incarcération est confirmée et maintenue par un mandat de dépôt émané du procureur de la République ou du juge d'instruction il n'y a pas détention préventive, bien que le prévenu ait eu à subir pendant vingt-quatre heures, et plus peut-être, un régime identique à celui qu'il a eu à supporter depuis la régularisation de sa détention. Ce sera donc seulement au jour de la délivrance du mandat de dépôt ou d'arrêt, au cas où un individu a été arrêté soit en exécution d'un mandat d'amener, soit en état de flagrant délit, en un mot, au jour où un individu aura été incarcéré en vertu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, que doit être fixé le point de départ de la détention préventive.

Par conséquent, l'internement et le séjour momentanés, mais cependant quelquefois assez longs de l'inculpé arrêté dans des prisons municipales, postes de police, chambres de sûreté de commissariat de police ou de gendarmerie, que rendent nécessaires souvent les arrestations faites soit en cas de flagrant délit, soit en cas d'exécution d'un mandat d'amener ou même d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, en attendant qu'on puisse le transférer à la maison d'arrêt, ne doivent être considérés que comme de simples mesures de police prises pour arriver à l'exécution d'un écrou régulier.

« Attendu, dit, en effet, la Cour de Douai (8 février 1893. Sirey, 1893, 2, 240), que la détention préventive visée par l'art. 24 du Code pénal modifié par la loi du 15 novembre 1892, doit s'entendre de l'incarcération dans une maison d'arrêt, de justice et de correction, d'un individu mis en état de prévention; que cette incarcération doit, aux termes des art. 110, 111,

603, 607 et suiv. du Code d'Inst. crim., être constatée par un acte d'écrou dressé sur un registre séparé, tenu conformément aux instructions ministérielles des 26 août 1831 et 4 juillet 1832; que cet acte doit indiquer l'état-civil, la profession, le domicile de l'individu arrêté, révéler les signes propres à établir son identité, préciser la nature des mandats délivrés, la qualité des magistrats qui les ont signés, les agents qui les ont exécutés, fixer la date et l'heure exacte de l'entrée en prison... »

L'acte d'écrou qui doit constater l'incarcération est donc, d'après cet arrêt, un acte authentique faisant foi jusqu'à inscription de faux des mentions qu'il renferme; de plus, cette incarceration ne peut être ordonnée que par les magistrats investis du pouvoir de mettre la justice en mouvement et non par des officiers de police.

La Cour de cassation a admis et confirmé la doctrine exposée dans l'arrêt de la Cour de Douai. « L'arrestation d'un individu surpris en flagrant délit n'est qu'une mesure de police essentiellement provisoire, dit-elle, exécutée sans formalités spéciales, exclusive de tout emprisonnement proprement dit, qui a pour but de placer l'inculpé sous la main de la justice et de le faire comparaître devant le magistrat compétent pour décider s'il doit ou non être mis en état de détention... La détention, au sens juridique du mot, est une mesure d'instruction qui ne commence qu'au moment où le magistrat, après avoir interrogé l'inculpé, délivre contre lui un mandat de dépôt ou d'arrêt et le fait conduire à la maison d'arrêt dans laquelle son incarceration est régularisée par une inscription sur le registre d'écrou. » (Sirey, 1893, 1^{re} partie, p. 216.)

La Cour de Douai a fait même une application spéciale de cette théorie au mandat d'amener, quand elle a dit que « le mandat d'amener n'est pas un titre pouvant autoriser un écrou régulier, qu'il a uniquement pour but de placer le prévenu sous la main de la justice et de le faire comparaître devant le magistrat compétent pour décider s'il doit ou non être mis en état de détention. » (Douai, 23 septembre 1893.)

Aucune difficulté ne saurait donc se présenter lorsque le prévenu a été incarcéré en vertu d'un mandat d'arrêt ou de dépôt décerné par le juge d'instruction ou le procureur de la République dans les cas exceptionnels où la loi le lui permet, et il en est de même, du reste, lorsque l'incarcération a eu lieu en vertu d'une ordonnance de prise de corps, comme nous l'avons vu. (Art. 109, Inst. Crim.)

31. — Cependant, sur quels arguments se fonde-t-on pour admettre que la détention préventive n'existe que dans ces cas spéciaux dont nous venons de parler ?

On se fonde d'abord sur les travaux préparatoires de la loi du 15 novembre 1892 qui a introduit, comme nous le verrons, dans le Code d'Inst. Crim. le principe de l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine, sur l'expression « détention préventive » insérée dans cette loi et sur la signification usuelle et juridique qu'elle comporte. M. Graux, en effet, le rapporteur de la loi à la Chambre des députés, s'est exprimé ainsi : « Dorénavant, les condamnations à toute peine privative de la liberté bénéficieront en principe de l'imputation de la prison préventive pour la durée de la peine. » Or, en donnant comme équivalents aux mots « détention préventive » ceux de « prison préventive », le rapporteur semble rattacher

cette mesure à l'idée d'incarcération seule et non à l'idée d'arrestation.

Cette opinion se base aussi sur les formalités de la détention préventive, qui sont autant de garanties contre une détention illégale et dont la loi a voulu entourer la délivrance et l'exécution des mandats d'arrestation et principalement leur transcription sur le registre d'écrou conformément aux art. 110, 111, 603, 607 et suiv. du Code d'Inst. Crim., et à l'art. 5 de la loi du 11 nov. 1885.

Enfin, on explique encore cette solution par la nécessité de déterminer avec certitude le point de départ de la détention, ce qu'on ne saurait faire en dehors de la date de l'écrou dont l'authenticité est incontestable.

« Attendu, porte encore en effet l'arrêt de la Cour de Douai, que la détention préventive se compose de divers éléments substantiels : en premier lieu, de l'incarcération dans une maison d'arrêt, de justice ou de correction, faite en vertu du mandat de dépôt ou d'arrêt ou d'une ordonnance de prise de corps ; en deuxième lieu, de la mise en prévention ; qu'elle présente entre autres avantages celui de fixer avec certitude par la rédaction de l'acte d'écrou le point de départ de la peine sans laisser de place à l'arbitraire.

» Attendu qu'on ne saurait donc assimiler à la détention préventive l'arrestation momentanée, la mise en surveillance, la garde à vue, la conduite devant le magistrat compétent, imposées temporairement à un individu par des officiers de police ou de simples particuliers agissant en cas de flagrant délit, sans mandat, sans être astreints à l'obligation de dresser procès-verbal ; qu'en pareil cas, le point de départ de la peine

resterait indéterminé, ne pourrait être établi qu'à l'aide d'enquêtes contradictoires et suscitant des contestations que les tribunaux ne sauraient toujours solutionner en temps utile, à raison de la courte durée de l'emprisonnement ou de la tardiveté de la réclamation... »

La Cour réfute ensuite l'argument qu'on oppose à cette solution et qui est tiré de ce qu'en matière d'extradition la détention préventive compte du jour de l'arrestation : « La détention, subie en pays étranger aux fins d'une extradition, a été nécessairement précédée, d'après les traités internationaux, d'une arrestation faite en vertu d'un mandat d'arrêt ou d'une ordonnance de prise de corps... ; les détentions préventives à l'étranger et en France se composent des mêmes éléments et il est rationnel de les imputer l'une sur l'autre... »

32-2°. — Cependant, si le système admis par la jurisprudence a l'avantage d'être net, logique et d'une application facile, et évite des contestations qui pourraient se produire en pareille matière, on lui a néanmoins reproché de conduire à des conséquences injustes pour l'inculpé, à qui il n'est pas tenu compte de toute la privation de liberté par lui subie dès le moment de son arrestation. Aussi certains jurisconsultes tendent à admettre un système complètement opposé à celui de la jurisprudence : ils considèrent comme passé en état de détention préventive, non seulement le temps passé par un prévenu à la maison d'arrêt en vertu d'un simple billet d'écrou provisoire délivré par le parquet, mais même le temps passé par lui dans les postes de police, prisons municipales, chambres de sûreté de gendarmerie ou de commissariat de police, avant son incarcération dans la maison d'arrêt, quelles que soient

d'ailleurs les conditions dans lesquelles cet inculpé aura été interné (1).

D'après M. Laborde, professeur à la Faculté de droit de Montpellier, c'est l'arrestation même qui doit dans tous les cas constituer le commencement de la détention préventive, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elle résulte d'un flagrant délit ou de la mise à exécution d'un mandat même d'amener, « pourvu qu'elle se rattache plus tard à une incarcération conforme aux règles de notre procédure criminelle (2) ». La détention préalable embrasserait donc, d'après cette opinion, tout le temps pendant lequel un prévenu a été privé de sa liberté avant d'être mis en jugement.

Un tel système est, il faut bien le reconnaître, des plus équitables et des plus conformes à la justice, et il serait évidemment bien désirable qu'il fût appliqué ; mais son application est-elle possible dans l'état actuel de notre droit sur ce point ? En d'autres termes, quelle peut être la valeur juridique des arguments invoqués à l'appui de cette thèse ?

33. — Pour réfuter l'argument tiré par la jurisprudence des travaux préparatoires de la loi du 15 novembre 1892, on invoque les dispositions manifestement libérales du législateur de cette époque, qui a voulu, en admettant le principe de l'imputation intégrale, accorder au prévenu condamné une compensation égale, dit-on, à l'atteinte portée à sa liberté avant la condamnation définitive qui le frappe, et, par conséquent, a employé les mots « prison préventive » comme signifiant toute atteinte portée à la liberté individuelle, de-

(1) Cf. MM. Henri Lasserre et Gaston Villanova, *De l'imputation de la détent. prév.*, 1893, p. 64, et Delvaille, *De la deduct...* etc, 1895.

(2) M. Laborde, *Lois nouv.*, 1893, N° du 1^{er} avril, 2^e part., p. 53.

puis la simple arrestation jusqu'à la détention dans une maison d'arrêt. On dit alors que la loi ne faisant pas de distinction entre les différentes situations par lesquelles passe le prévenu jusqu'à sa mise en jugement, ce n'est pas au juge à faire cette distinction.

A l'argument, tiré du peu de certitude de la date de l'arrestation, on répond que la date de l'arrestation et de l'internement de l'inculpé dans une prison municipale ou chambre de sûreté de police ou de gendarmerie doit être mentionnée et le sera la plupart du temps dans le procès-verbal dressé par les agents ou tout au moins par l'autorité devant laquelle le prévenu a été immédiatement conduit, si l'arrestation a été faite par de simples particuliers, dans le cas où la loi leur en donne le droit. Cette date sera certainement connue, dit-on, s'il s'agit de l'exécution d'un mandat délivré par le juge d'instruction ; il sera donc facile, dans tous les cas, de connaître la date exacte du jour où l'inculpé a commencé à être privé de sa liberté par suite de son arrestation et son dépôt provisoire dans ces sortes de postes ou de chambres de sûreté.

Enfin, on fait remarquer, quant à l'argument tiré des principes généraux de la prévention, que si la loi a, dans certains cas d'urgence manifeste, cru devoir déroger aux règles établies pour la délivrance et l'exécution du mandat d'arrestation, elle n'a pas pu vouloir aggraver la situation de l'inculpé en l'exposant à subir une peine plus forte que celle à laquelle il serait condamné, puisqu'il subirait ainsi une privation de liberté qui, aux termes de la loi de 1892, ne serait pas imputée sur ladite peine.

Enfin, on dit encore que, la loi n'ayant défini nulle part la détention préventive, c'est bien le cas de se

rappeler ici ce grand principe général de droit pénal, que dans les cas douteux il faut appliquer au prévenu la loi la plus favorable, à laquelle on ne doit pas craindre de donner une large interprétation.

34. — Si équitable et si conforme aux lois de l'humanité que soit un tel système, nous croyons que la solution donnée par la jurisprudence est la seule qui puisse être admise dans l'état actuel de notre législation pénale sur ce point, et nous croyons que les arguments qu'on oppose à cette opinion sont plutôt de justes desiderata, auxquels nous nous associons pleinement, du reste, que l'expression exacte des règles consacrées par les textes de notre droit, tels qu'ils existent actuellement.

Il n'est, en effet, nullement prouvé que la loi de 1892 ait changé la signification usuelle et juridique des mots « détention préventive » et que cette expression dût, dorénavant, être employée dans un sens plus large, pour désigner non seulement l'incarcération en vertu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt ou d'une ordonnance de prise de corps, mais même toute privation momentanée de liberté subie par un individu ; car rien n'indique une telle intention de la part du législateur, qui, dans tous les cas, s'en serait expliqué. Bien plus, le mot « prison » qu'il emploie semble bien désigner une privation de liberté semblable à celle soufferte par un condamné ; or, qu'est-ce qui se rapproche plus du régime des condamnés à l'emprisonnement que le régime des détenus dans les maisons d'arrêt et s'en éloigne plus que le dépôt temporaire dans un corps de garde ou un poste de police ? Il est donc plus à croire que tel est le sens qui doit être reconnu, même depuis la loi de 1892, aux mots « détention préventive ».

Quant à la certitude de la date, il faut bien reconnaître que le législateur s'en est préoccupé et que c'est pourquoi il a édicté les règles posées par les art. 110, 111, 603, 607, 609 et suiv., en dehors desquelles il ne lui a pas semblé que l'on pouvait déterminer d'une façon certaine et à l'abri de toutes contradictions le point de départ de la détention préventive.

Quant à l'argument tiré des principes généraux qui régissent la prévention, il demeure absolument intact : les formalités dont la loi a entouré la délivrance et l'exécution des mandats de dépôt ou d'arrêt, des ordonnances de prise de corps, la détermination par la loi des formes et des lieux de détention qu'elle a appelés maisons d'arrêt, de justice ou de correction, comme nous le verrons plus loin, règles qui sont autant de garanties contre une détention illégale, tout cela prouve bien qu'il ne peut y avoir détention préventive, au sens juridique du mot, en dehors des cas dont nous avons parlé.

Qu'on ne reproche pas à la loi d'avoir, en dérogeant dans certains cas d'urgence manifeste aux règles établies pour la délivrance et l'exécution des mandats d'arrestation, voulu aggraver la situation de l'inculpé, car le vœu de la loi est que l'inculpé, arrêté dans ces conditions, soit traduit sans retard devant le magistrat compétent qui donnera l'ordre d'écrou régulier ; elle a seulement eu tort de ne pas tenir compte des obstacles de fait qui pourraient retarder le transfert à la maison d'arrêt.

35. — Bien que le système que nous repoussons nous paraisse plus équitable, plus humain, et que nous pensions qu'il serait juste que la détention préalable embrassât tout le temps pendant lequel un con-

damné a été privé de sa liberté avant de subir sa peine, afin de permettre au juge d'en faire l'objet de l'imputation entière, en vertu de la loi de 1892 que nous étudierons plus loin, nous sommes donc ainsi obligés de nous rallier au système de la jurisprudence, bien qu'il entraîne des conséquences souvent injustes pour l'inculpé, car c'est le seul qui puisse être admis dans l'état actuel de notre droit.

Nous n'admettrions même pas, comme point de départ de la détention préventive le jour où l'inculpé a été écroué dans une maison d'arrêt, en vertu de cet ordre spécial admis par la pratique des parquets, le billet d'écrou (1). Cette façon de procéder, de laquelle nous avons parlé plus haut, est, il est vrai, d'un emploi fréquent, entraîne l'incarcération à la maison d'arrêt d'un grand nombre d'inculpés et semble pouvoir être, en quelque sorte, considérée comme une espèce de mandat de dépôt au point de vue des conséquences qu'elle produit; mais elle ne saurait être envisagée comme un acte constitutif du point de départ de la détention préventive, puisque, nous l'avons vu, cette mesure est d'une légalité plus que douteuse.

Nous faisons donc des vœux pour que le législateur français se hâte de consacrer un système plus équitable qui a, du reste, prévalu dans la législation pénale belge. (Code pén. belge, art. 30.)

(1) M. Mesnard, *Lois nouvelles*, 1893, 1^{re} partie.





CHAPITRE III

RÉGIME DES DÉTENUIS PRÉVENTIFS. — DE LA MISE
AU SECRET. — AMÉLIORATIONS APPORTÉES ET A AP-
PORTER A LA LOI CRIMINELLE SUR CE POINT.

§ 1. — *Lieux de détention.*

36. — Aux termes de l'art. 603 Inst. crim., indépendamment des prisons établies pour peine, il devait y avoir dans chaque arrondissement, près du tribunal de première instance, une maison d'arrêt pour y retenir les prévenus; et, près de chaque cour d'assises, une maison de justice pour y retenir ceux contre lesquels il aura été rendu une ordonnance de prise de corps; d'après, enfin, l'art. 604 du même Code, ces maisons d'arrêt et de justice devaient être entièrement distinctes des prisons établies pour peines.

Malheureusement, les bonnes intentions du législateur furent paralysées par ce avec quoi ont à compter toutes les entreprises humaines, des difficultés budgétaires, et on est obligé de reconnaître que la plupart de ces prescriptions, édictées dans le but de faire aux prévenus une situation aussi peu rigoureuse que possible, de leur épargner le déshonneur et la souffrance d'être incarcérés et confondus avec des condamnés et de les préserver ainsi de la démoralisation qui devait

nécessairement résulter de leur contact avec les autres prisonniers, sont demeurées à peu près lettres mortes.

Dans certaines prisons, on essaya bien d'organiser des quartiers séparés pour les prévenus, mais tous points de contact n'avaient pas été supprimés entre eux et les condamnés.

37. — C'est alors que le législateur crut devoir intervenir à nouveau, et une loi du 5 juin 1875 « sur le régime des prisons départementales », réglementant « le régime des inculpés, prévenus et accusés » vint ordonner, dans son art. 1, que les inculpés, prévenus et accusés soient individuellement séparés pendant le jour et la nuit. Mais les mêmes raisons budgétaires qui avaient empêché l'exécution des dispositions du Code d'Inst. crim., existaient toujours, car, comme la plupart des prisons départementales étaient construites pour l'emprisonnement en commun, il fallait alors les reconstruire ou les transformer, et les conseils généraux reculaient devant les grandes dépenses que cette réforme devaient entraîner. C'est qu'en effet, depuis un décret du 9 avril 1811, les prisons avaient été reconnues la propriété des départements : c'était à eux qu'incombaient dès lors leur entretien et leur reconstruction. Il fallait que l'Etat vint en aide aux départements en leur accordant des subventions. Sans cela, en effet, les lois et décrets qui se succédaient sur cette matière n'étaient pas près de pouvoir être appliqués, car ils se bornaient tous à réglementer l'organisation intérieure des maisons d'arrêt, comme le décret du 11 novembre 1885 qui ordonnait même « d'isoler dans des locaux séparés les prévenus et les accusés se trouvant en prison pour la première fois de ceux qui ont des antécédents judiciaires ».

38. — Une loi du 4 février 1893, « relative à la réforme des prisons pour courtes peines, » vint faire un nouvel effort sur ce point et proposer une solution plus efficace. Aux termes de l'art 1^{er} de cette loi, les départements peuvent s'exonérer d'une partie des charges qui leur sont imposées par la loi du 5 juin 1875 en rétrocédant de gré à gré à l'Etat la propriété de leurs maisons d'arrêt, de justice et de correction. D'après l'art. 2, un décret, rendu dans la forme des règlements d'administration publique et sur avis du conseil supérieur des prisons, pourra prononcer le déclassement comme établissement pénitentiaire de toute maison d'arrêt, de justice et de correction qui ne satisfait pas « aux conditions indispensables d'hygiène, de moralité, de bon ordre ou de sécurité ». Le déclassement a pour effet de mettre le département en demeure de faire procéder aux travaux d'appropriation ou de reconstruction. Le département qui exécute volontairement les travaux a droit au maximum de la subvention de l'Etat (art. 3). A défaut par les conseils généraux de prendre les mesures nécessaires pour l'exécution des travaux ou de voter les ressources dans le délai d'un an à partir de la mise en demeure qui leur est adressée, un décret rendu en Conseil d'Etat en ordonne l'exécution aux frais du département et dans les limites de la dépense prévue, en fixant la part contributive de l'Etat (art. 7).

Malgré cela, la réforme projetée ne s'accomplit qu'avec une lenteur désespérante, et cela se comprend aisément, car, malgré les subventions de l'Etat, les charges qui incombent aux départements, par suite de cette organisation nouvelle, sont encore fort lourdes. Cela est fort regrettable, car, outre que l'isolement

complet de jour et de nuit qui résulte du système cellulaire appliqué à un prévenu le préserve du contact toujours démoralisateur des autres accusés, le calme, la solitude sont un des grands moyens pour amener un inculpé à réfléchir, à s'amender et à faire des aveux.

§ 2. — *Régime des détenus préventifs.*

39. — Les prévenus ne sont pas, au reste, assimilés de tous points aux prisonniers en cours de peine au point de vue du régime appliqué, ce qui serait, on le comprend, injuste, puisqu'ils doivent être présumés innocents jusqu'à la sentence de condamnation qui seule a pour effet de les ranger au nombre des coupables.

Aussi, le travail est-il simplement facultatif pour les prévenus et accusés; de plus, ils ont le droit de renoncer aux vivres ordinaires et supplémentaires de la prison et de faire venir leur nourriture du dehors (1). De même, on voit qu'ils peuvent, aux termes du décret du 11 nov. 1885, user du tabac sous toutes les formes et que cet usage ne peut leur être retiré et exceptionnellement que par décision ministérielle, rendue sur la proposition du directeur et l'avis du préfet, notamment lorsque la disposition des locaux ne permet pas de les séparer complètement des condamnés, ou lorsqu'il y a danger d'incendie (art. 58). Enfin, il est permis aux prévenus et accusés de conserver leurs vêtements personnels, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par l'autorité administrative à titre de mesure

(1) Le décret du 11 nov. 1885 leur permet de faire venir du dehors pour leur nourriture par jour : du pain à discrétion, une soupe, deux plats ou portions soit de viande, soit de poisson, légumes, œufs, beurre, fromage, lait ou fruits, 75 centil. de vin ou un litre de bière ou de cidre (art. 55).

d'ordre ou de propreté, ou par l'autorité judiciaire dans l'intérêt de l'instruction; ils peuvent également faire venir du dehors et à leurs frais les vêtements dont ils auraient besoin (art. 59). De plus, ils peuvent correspondre et recevoir des visites, sauf approbation et sous le contrôle de l'autorité judiciaire et dans les conditions déterminées par elle (art. 47 et 50).

Cependant, en réalité, et il est triste de le constater, les prévenus ne sont guère traités différemment des condamnés : comme le dit M. Guillot (*Principe du nouveau Code d'Instruction criminelle*), « le régime de la prison n'est jamais trop sévère, quand il s'agit d'un condamné; mais tout ce qui ajoute une souffrance à la privation de la liberté, quand il s'agit d'un prévenu, est un acte d'injustice et un abus de pouvoir. Or, même à Paris, malgré l'humanité bien connue des directeurs des prisons, y a-t-il une différence entre les prévenus et les condamnés, et, si elle existe, n'est-ce pas au préjudice des premiers? »

40. — Enfin, les maisons d'arrêt sont placées sous la surveillance de certaines autorités qui doivent, par des visites fréquentes, s'assurer que les prescriptions de la loi sont observées vis-à-vis du prévenu et s'assurer aussi de la légalité du titre de la détention. Cette mission incombe à l'autorité judiciaire, représentée par le juge d'instruction, le président des assises, ou le président du tribunal civil lorsque le lieu des assises n'est pas le chef-lieu où réside la Cour d'appel; enfin, l'autorité administrative a également un droit de surveillance qui sera exercé par le préfet, le sous-préfet de l'arrondissement, le préfet de police, à Paris, le maire de chaque commune où il existe une maison d'arrêt.

§ 3. — *Mise au secret.*

41. — La détention préventive peut être aggravée par une mesure plus rigoureuse qui peut y être ajoutée dans certains cas, nous voulons parler de la mise au secret ou mandat de séquestration.

Cette mesure, qui est ordonnée dans certains cas par le juge d'instruction à l'égard du prévenu, est l'interdiction de communication de personne à personne par écrits ou par paroles. C'est une mesure des plus douloureuses de l'instruction, qui n'est que la conséquence de la forme inquisitoriale de notre procédure pénale et qui, de l'ancien droit, où elle existait déjà, s'est glissée d'une façon presque inaperçue dans notre législation.

42. — Cette institution, qui, dans notre ancien droit, était une véritable torture morale ajoutée à la torture physique à laquelle était soumis le plus souvent le prévenu, avait fini par devenir la règle en matière de crime. A peine l'accusé était-il délivré des mains du bourreau qu'il était plongé dans un noir cachot, dont le silence et la solitude n'étaient troublés que par les visites du juge qui venait quelquefois lui faire subir des interrogatoires, et par celles du geôlier qui lui apportait sa nourriture, mais sans lui parler.

La mise au secret, nous l'avons dit, était la règle alors pour tous les prévenus de crimes. L'ordonnance de mai 1425 portait en effet : « Quand aucuns prisonniers seront amenés pour cas criminels, le geôlier sera tenu de les mettre en prison fermée, en telle manière que nul ne parle à eux, et, en ce point, les servir tant qu'il ait autre mandement du prévost ou de son lieutenant. » L'ordonnance de Charles VII, du

mois d'avril 1453, disait pareillement : « Défendons au geôlier des prisons de notre dict Parlement qu'il ne souffre aucune personne parler à icelui prisonnier, ainsi mis ès dictes prisons sous l'ordonnance de notre dicte cour, et sous peine d'être gravement puni. » L'ordonnance de 1670 reproduisait à peu près la même disposition : « Ne sera permise, est-il dit dans l'art. 17, aucune communication aux prisonniers enfermés dans les cachots, ni souffert qu'il leur sera donné aucune lettre ou billet. »

Les lois de la période révolutionnaire laissèrent subsister cette institution. (Constitution des 16-29 septembre 1791. — Code du 3 brumaire de l'an IV. — Constitution du 22 frimaire de l'an VIII). Cependant, on peut remarquer que cette mesure, qui était autrefois la règle en matière de crime, devint exceptionnelle et, en tous cas, fut laissée à l'appréciation du magistrat. Cette institution passa avec ce caractère dans le Code de 1808.

Sous l'empire du Code d'Inst. crim., aucun texte formel, cependant, n'accordait au juge d'instruction le droit de mettre au secret un prévenu, mais on admettait que ce droit résultait implicitement pour lui des art. 613 et 618 du Code d'Inst. crim. L'art. 613 portait : « Le juge d'instruction et le président des assises pourront donner respectivement tous les ordres qui devront être exécutés dans les maisons d'arrêt et de justice et qu'ils croiront nécessaires soit pour le jugement, soit pour l'instruction. » Ce droit résultait encore plus nettement de l'art. 618, qui édicte une pénalité contre « le gardien qui aura refusé ou de montrer la personne détenue ou de montrer l'ordre qui le lui défend ».

43. — On a beaucoup critiqué cette institution, dont on a contesté la légitimité et dont on est allé jusqu'à dire qu'elle était une atteinte aux droits de l'humanité et une entrave à la liberté de la défense. Cependant, bien que cette mesure d'instruction soit assurément rigoureuse, il faut bien reconnaître que, dans certains cas, elle sera aussi nécessaire à l'action de la justice que la détention préalable, pour empêcher le prévenu de détruire les preuves qu'on pourrait avoir contre lui et éviter qu'il n'exerce ou ne subisse aucune influence extérieure, notamment dans le cas de crime commis de concert ou par complot. Cette mesure, qui aggrave singulièrement les rigueurs de la détention préventive, ne se justifie donc qu'en cas de nécessité absolue et, étant fondée sur la nécessité seule, doit donc être enfermée dans les limites de cette nécessité.

A notre avis, ce sont plutôt les abus que l'on a faits de ce droit que ce droit lui-même qui ont soulevé toutes ces plaintes et toutes ces critiques et surexcité l'opinion publique. En 1861, accablée par les souffrances de la mise au secret, une malheureuse femme, du nom de Gardin, finit par s'avouer l'auteur d'un parricide pour lequel elle fut condamnée, et dont elle fut plus tard reconnue innocente. « On sait que cette malheureuse, dit la *Gazette des Tribunaux* du 3 mars 1877, accusée de parricide, après avoir nié avec la plus grande énergie, préféra se reconnaître coupable, plutôt que d'endurer plus longtemps les tortures de la mise au secret. Chose horrible ! Cette femme était enceinte, et au milieu des défaillances de la grossesse, un misérable géolier, au mépris de tous ses devoirs, lui retirait chaque matin sa paillasse, si bien qu'elle n'avait d'autres ressources que de s'étendre sur les dalles de la prison.

Vaincue, elle avoua, le jury la déclara coupable, en lui donnant toutefois le bénéfice des circonstances atténuantes. Elle fut condamnée aux travaux forcés à perpétuité, et pourtant elle était innocente. Les véritables coupables furent découverts quelques années après. » (Arrêt de la Cour d'ass. du Nord du 13 août 1861.)

C'est pourquoi fut votée la loi du 14 juillet 1865 qui restreignit un peu le pouvoir discrétionnaire laissé en cette matière au juge d'instruction en le soumettant à certaines formalités qui constituaient des garanties plus sérieuses pour l'inculpé. L'art. 613, tel qu'il a été modifié par cette loi, porte en effet : « Lorsque le juge d'instruction croira devoir prescrire à l'égard de l'inculpé une interdiction de communiquer, il ne pourra le faire que par une ordonnance qui sera transcrite sur le registre de la prison. Cette interdiction ne pourra s'étendre au delà de dix jours ; elle pourra toutefois être renouvelée. Il en sera rendu compte au procureur général. » La loi, on le voit, s'est préoccupée d'accorder des garanties sérieuses à l'accusé : afin que cette ordonnance de mise au secret ne puisse être rendue qu'en cas de circonstances graves, et qu'on puisse toujours savoir à quelle date elle a été rendue, la loi exige la transcription de cette ordonnance ; enfin, pour que le juge soit amené à activer le plus possible l'instruction et à n'user de cette mesure que le moins longtemps possible, la loi ne permet cette interdiction de communiquer que pour dix jours au plus ; une fois ce délai expiré, il faudra renouveler l'ordonnance, si le juge croit nécessaire de maintenir cette mesure. L'obligation, dans tous les cas, de rendre compte au procureur général a paru ajouter encore une nouvelle garantie pour l'inculpé, mais nous ver-

rons plus loin ce que vaut en somme cette garantie.

44. — La loi ne donne ce droit d'ordonner la mise au secret qu'au juge d'instruction, à la chambre des mises en accusation, quand elle en exerce les fonctions, et au président des assises. Ce droit n'appartient donc jamais au procureur de la République ou au procureur général, car ces magistrats ne sont chargés que de la poursuite, or la mise au secret est un acte d'instruction. De plus, les pouvoirs conférés à l'autorité judiciaire à cet égard sont absolus et l'autorité administrative ne peut ni restreindre ni étendre les ordres donnés dans ce cas par le magistrat instructeur (1).

La loi n'ayant pas déterminé les cas dans lesquels le juge d'instruction peut ordonner la mise au secret, ce magistrat ne devra donc avoir recours à cette mesure que dans les cas de nécessité extrême, dans les cas graves, particulièrement dans les crimes commis de concert ou par complot ; « il ne perdra pas de vue qu'elle a pour effet de séparer douloureusement le prévenu de sa famille et de ses amis, au moment où il a le plus besoin de leur secours, et de jeter dans son âme attristée par la solitude, le trouble et le découragement, au moment où il lui faut toutes ses forces pour lutter contre l'accusation que la société élève contre lui (2). » De plus, lorsqu'il se croira obligé d'employer cette mesure extrême, il devra toujours avoir présent à l'esprit ce que disait à ce sujet un ministre de la justice dans une circulaire qu'il adressait aux procureurs généraux : « L'emploi indifférent de cette mesure contre tous les prévenus et sa prolongation sont tellement contraires à la bonne administration de

(1) Circul. ministér. du 29 nov. 1850.

(2) F. Hélie, *Instruct. crim.* T. IV.

la justice et aux droits de l'humanité, que les juges d'instruction n'en sauraient user avec trop de réserve. Ils ne doivent l'ordonner que lorsqu'elle est indispensable à la manifestation de la vérité, et seulement dans le temps strictement nécessaire pour atteindre ce but. Jamais, au surplus, il ne doit être ajouté à la rigueur de ce moyen d'instruction aucune rigueur accessoire, et le prévenu, momentanément privé de communication, doit être, à tout autre égard, traité comme les autres détenus (1). »

45. — Enfin, ce pouvoir accordé au juge d'instruction et au président des assises est sans limites, et aucun recours n'est possible contre l'ordonnance de mise au secret ; il a été, du reste, jugé par un arrêt de Cassat. du 10 décembre 1847, « que la mise au secret, étant une mesure facultative d'instruction, dont la durée, comme le motif, dépend des circonstances particulières à chaque affaire, il n'appartient pas à la Cour de cassation d'apprécier si elle a été strictement renfermée dans les limites de vérité et de justice qui l'ont rendue nécessaire ».

Malgré l'opinion de M. Faustin Hélie, il nous semble que ce pouvoir sans limites ne saurait être contrebalancé que par des observations du procureur général. M. Faustin Hélie, en effet, pour admettre, comme il le fait, la possibilité pour le prévenu d'un recours devant la chambre des mises en accusation contre une ordonnance de mise au secret qui lui paraît mal fondée, se base sur un arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 1826 qui reconnaît au mot « ordonnance », employé dans l'art. 28 du Code d'Inst. crim., un sens des plus étendus et déclare que ce mot

(1) M. de Serres : Circul. ministérielle du 10 févr. 1819.

comprend tous les actes du juge d'instruction qui sont susceptibles d'envoi, de notification ou d'exécution (1). Or, aucun texte de loi ne vient confirmer cette opinion, et, tout ce qu'on peut admettre, c'est le droit qu'a le procureur général en vertu de l'art. 279 Inst. crim., qui lui donne un droit de contrôle et de surveillance sur les actes des officiers de police judiciaire et du juge d'instruction, de faire des représentations à ce magistrat. Dans tous les cas, de telles représentations ne sauraient avoir qu'une autorité purement morale (2).

Au reste, on a lieu de s'étonner de cette solution qui donne ici comme seule garantie au prévenu l'intervention du procureur général. Sans doute, ce magistrat s'efforcera de protéger l'inculpé contre l'emploi abusif de la mise au secret ; mais ce magistrat, comme chef hiérarchique du juge d'instruction, aura peut-être parfois lui-même conseillé cette mesure et, dans tous les cas, il est singulier que la loi ait voulu déroger au grand principe par elle admis, qui met la liberté individuelle sous la protection de la magistrature inamovible, ce qui est, nous le savons, une garantie suprême qu'on ne saurait retirer aux prévenus.

Au contraire, l'art. 135, Inst. crim., tel qu'il a été modifié par la loi du 17 juillet 1856, dit que le prévenu ne pourra former opposition qu'aux ordonnances rendues en vertu de l'art. 114 et dans le cas prévu par l'art. 539, c'est à dire, au cas de refus de mise en liberté provisoire ou incompétence ; or, la forme

(1) F. Hélie, t. IV, p. 1985.

(2) La circulaire du 10 février 1819 prescrit au procureur de la République d'adresser à cet effet chaque mois au ministère de la justice un état exact des procédures où il y a eu interdiction de communiquer, avec l'indication de sa durée, de l'époque où elle a cessé et des raisons qui ont déterminé à la prescrire ou à la prolonger.

exclusive dans laquelle cet art. 135 est conçu semble bien démontrer que l'énumération qu'il contient est absolument limitative. Il est peut-être regrettable que le système admis par M. Faustin Hélie ne soit pas celui qui ait été consacré par le législateur, mais, quoi qu'il en soit, telle est la solution qui s'impose dans l'état actuel de notre droit.

46. — Aussi, dans ces dernières années surtout la mise au secret a-t-elle rencontré des adversaires acharnés, dont les attaques et les critiques se sont fait jour avec une nouvelle intensité : ils reprochent à la loi actuelle de laisser au juge d'instruction un pouvoir discrétionnaire trop grand, en lui permettant d'ordonner et de prolonger cette mesure quand et aussi longtemps qu'il lui semblera bon de le faire, et ils trouvent les garanties accordées par la loi du 14 juillet 1865 insuffisantes.

C'est pourquoy, lors de la discussion du projet de révision du Code d'instruction criminelle, la commission de la Chambre des députés, malgré l'avis contraire du Sénat, a formulé une proposition de loi qui apporte une restriction au droit absolu du juge d'instruction, en soumettant l'emploi de cette mesure à un contrôle comme tous les autres actes d'instruction, mais au contrôle d'une juridiction spéciale, la Chambre du Conseil, comme cela existe en Belgique (1). De plus, cette proposition de loi porte que la durée de la mise au secret ne pourra jamais dépasser vingt jours, ne voulant pas que cette mesure pût « se transformer, a dit le rapporteur, en un moyen d'obtenir des aveux

(1) Cette chambre, qui existe en Belgique, est composée du juge d'instruction et de deux membres du tribunal et est chargée d'examiner si le mandat d'arrêt doit être maintenu et de statuer sur la prévention après un débat contradictoire entre l'inculpé et le ministère public.

par la terreur que l'inculpé peut avoir de sa perpétuité ».

D'après ce projet, le juge d'instruction pourrait donc toujours, par ordonnance spéciale et motivée, et en observant les formalités prévues par la loi de 1865, prescrire l'interdiction de communiquer pour 10 jours ; mais dans ce cas l'inculpé aurait le droit d'exercer un recours devant la Chambre du Conseil. Lorsque le juge d'instruction croirait nécessaire de prolonger encore la durée de la mise au secret, il devrait s'adresser à la Chambre du Conseil, qui seule pourrait le faire, et pour une nouvelle période de 10 jours, passé laquelle il faudrait revenir au régime de droit commun.

On craint, avec raison, que la prolongation indéfinie d'une mesure aussi rigoureuse ne puisse que nuire à l'instruction au lieu de la faciliter, car si, pour certains accusés, elle est nécessaire pour amener chez eux le calme, la réflexion, le repentir, et finalement l'aveu de leur crime, pour d'autres elle ne saurait être prolongée sans danger au delà d'une certaine durée ; et, dans tous les cas, sa prolongation indéfinie risquerait de la changer en une véritable torture (1).

(1) Le 28 février 1877, la Cour d'assises de Douai acquittait une femme qui était accusée d'avoir tué son mari et qui avait été détenue pendant 158 jours, plus de cinq mois au secret ! Le jury s'était-il souvenu de la femme Gardin ? Ces faits montrent mieux que ne pourraient le faire les meilleurs raisonnements, dit la *Gazette des Tribunaux* qui rapporte ce fait, les dangers d'une pareille institution. (*Gaz. des Tribun.*, 3 mars 1877).





CHAPITRE IV

RÉFORME AYANT POUR BUT D'ATTÉNUER LES CONSÉQUENCES FACHEUSES DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE POUR TOUT PRÉVENU AU COURS DE L'INSTRUCTION. — MESURES AYANT POUR BUT DE RENDRE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE PLUS COURTE.

TITRE I : Mainlevée des mandats de dépôt et d'arrêt.

TITRE II : Mise en liberté provisoire.

APPENDICE I : *Loi du 20 mai 1863 sur l'instruction des flagrants délits.*

APPENDICE II : *Projet de réforme du Code d'Instr. criminelle.*

INTRODUCTION

47. — La détention préventive, cette mesure si rigoureuse, prendra évidemment fin avec l'instruction, soit par une ordonnance de non-lieu, soit par un jugement d'acquiescement ou de condamnation. Cependant, une mesure aussi pénible, une fois ordonnée, est-elle irrévocable pendant toute la durée de l'instruction qui peut se prolonger, on le sait, pendant un temps souvent fort long ? La loi n'a-t-elle pas permis de remédier à la situation faite à tout prévenu incarcéré en attendant le résultat de l'instruction ?

Il semble bien que, puisque cette détention, comme on l'a vu, n'est légitime qu'autant qu'elle est nécessaire à l'instruction ou à la sécurité publique, elle doit

pouvoir cesser lorsque cette nécessité ne se fait plus sentir, et que la mise en liberté du prévenu en attendant sa mise en jugement ne peut compromettre ni la marche de la justice, ni la sécurité publique. « N'arrive-t-il pas souvent, en effet, qu'un homme mis en détention préventive offre des garanties morales et matérielles qui rendent la présomption de fuite à peu près impossible, ou bien que les principaux témoins ayant été entendus, il n'y a plus lieu de craindre des attaques et des influences contre la vérité, ou bien, enfin, que les indices qui ont déterminé le mandat de dépôt ont diminué de telle sorte que la chance d'acquittement est très supérieure à celle de la condamnation ? Dans ces hypothèses, la détention préventive n'est plus nécessaire, et lorsqu'elle n'est plus indispensable, elle devient un malheur. A quoi bon, en effet, arracher un homme à sa famille, à ses affaires, à son travail ? A quoi bon garder en prison un malheureux qui sortira ruiné, parce que quelques mois avant son acquittement il aura été retenu sous un immuable mandat de dépôt (1) ? »

Aussi le législateur, contre le malheur d'une détention préventive qui n'est plus indispensable, a-t-il organisé plusieurs remèdes qui consistent dans la mainlevée du mandat de dépôt et dans celle du mandat d'arrêt ou mise en liberté provisoire.

TITRE I

De la mainlevée des mandats de dépôt et d'arrêt.

48. — Le Code de 1808 ne s'était cependant pas inspiré des considérations exposées plus haut : le juge

(1) M. Nogent-Saint-Laurent. Rapport sur le projet présenté à la Chambre les 4 et 13 avril 1855.

d'instruction, qui pouvait ordonner l'incarcération d'un inculpé, ne pouvait pas, lorsque les indices qu'il avait de sa culpabilité étaient devenus très faibles, le remettre en liberté en attendant sa mise en jugement, c'est à dire, donner mainlevée des mandats de dépôt et d'arrêt. Evidemment, cela ne faisait pas obstacle à ce que si, après la délivrance de ces mandats, le prévenu était reconnu innocent, le juge par une ordonnance de non-lieu lui rende la liberté, car cela est tout à fait différent, on le comprend, du cas de mise en liberté provisoire.

Telle était donc la pratique suivie sous l'empire du Code de 1808 : les effets du mandat de dépôt étaient les mêmes que ceux du mandat d'arrêt, en ce sens que ces deux mandats entraînaient la détention préventive d'une façon irrévocable, de sorte que le prévenu ne pouvait, pendant le cours de l'instruction, espérer la cessation de sa détention qu'à la suite d'une demande de mise en liberté sous caution, remède déjà admis avant 1808 et que les rédacteurs du Code avaient consacré, ainsi que nous le verrons plus loin.

Une telle pratique avait été vivement critiquée : c'était, en effet, peu logique de faire ainsi produire au mandat de dépôt les mêmes effets qu'au mandat d'arrêt, alors que la délivrance du mandat de dépôt n'était, comme on l'a vu, soumise à aucune formalité, tandis que la loi avait entouré de garanties sérieuses la délivrance du mandat d'arrêt. On disait, enfin, que le mandat de dépôt ne pouvait être, à la différence du mandat d'arrêt, qu'une mesure provisoire que le juge d'instruction pouvait rétracter seul au cours de l'instruction, de même qu'il l'avait prise seule.

49. — Il en était ainsi, lorsqu'une loi du 4 avril 1855

vint apporter une heureuse innovation en cette matière, en décidant que le juge d'instruction aurait le droit de donner seul mainlevée du mandat de dépôt, quelle que fût la nature de l'inculpation. La loi n'étendait pas, toutefois, cette disposition au mandat d'arrêt, auquel elle entendait conserver des garanties plus sérieuses : « Les formalités, en effet, dont la loi environne ce dernier mandat garantissent qu'il ne sera décerné qu'en pleine connaissance de cause, elles en font une sorte de jugement et doivent emprunter un caractère d'irrévocabilité à la détention préalable qui en est la conséquence » (Exposé des motifs de la loi de 1855). C'était une distinction peu rationnelle, car la pratique, déjà connue depuis d'ailleurs, employait presque toujours le mandat de dépôt à l'exclusion du mandat d'arrêt.

Cette anomalie subsista jusqu'en 1865, où une loi du 14 juillet apporta à la législation criminelle sur ce point une amélioration nouvelle dans un sens plus libéral. Cette loi, ajoutant à l'art. 94 I. Cr. un 3^e paragraphe, décida que le juge d'instruction pourrait, au cours de l'instruction, donner mainlevée de tout mandat de dépôt ou d'arrêt, quelle que fût la nature de l'inculpation, à la charge pour l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis. Toutefois, la loi exige comme auparavant pour cette mainlevée les conclusions conformes du procureur de la République, et le concours de ces deux magistrats, dont l'un a pour mission de sauvegarder plus spécialement les intérêts de la société, est une garantie sérieuse qu'ils n'useront de cette attribution que dans les cas où ces intérêts légitimes de la société n'en pourraient être lésés.

50. — En réalité, les motifs invoqués pour autoriser la mainlevée du mandat de dépôt s'appliquaient presque tous et avec autant de force au mandat d'arrêt. En effet, bien qu'un mandat d'arrêt ait été décerné, la physionomie de l'affaire peut changer, les charges, les indices qui semblaient très graves au début peuvent s'atténuer et s'affaiblir au point de rendre inutile la détention préventive.

De plus, cette loi a fait disparaître un abus regrettable qui se produisait souvent dans la pratique. Le plus souvent, lorsqu'un inculpé est en fuite, on lance immédiatement contre lui un mandat d'arrêt : ne pouvait-il pas arriver alors que cet individu soit arrêté ou se présente volontairement, et, par les explications qu'il donne au juge d'instruction, affaiblisse considérablement les présomptions de culpabilité qui pèsent sur lui et démontre que, n'ayant aucun intérêt à prendre la fuite, il n'y a pas lieu de le maintenir en détention en attendant la fin de l'instruction ? Cependant le juge ne pouvait, sous l'empire du système consacré par le Code avant 1865, donner mainlevée du mandat d'arrêt qui maintenait cet inculpé en prison.

Enfin, puisque le juge d'instruction et le procureur de la République dirigent l'instruction de concert et que donner mainlevée d'un mandat de dépôt ou d'arrêt est un acte d'instruction, dans une mesure aussi délicate et aussi importante, il n'est pas sans intérêt d'avoir deux responsabilités au lieu d'une. (Exposé des motifs de la loi de 1855.)

51. — L'art. 94³ Inst. crim. porte que la mainlevée des mandats de dépôt ou d'arrêt ne sera accordée qu'à la charge par l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du juge-

ment, aussitôt qu'il en sera requis. En cas où l'inculpé ne se représenterait pas, la sanction est évidemment pour le juge d'instruction le droit de décerner un nouveau mandat d'arrêt ou de dépôt; il en serait de même si les circonstances exigeaient que, bien que l'inculpé se soit représenté, il soit de nouveau incarcéré. On lit, en effet, dans les travaux préparatoires de la loi de 1855 : « La loi remet à la prudence du juge d'instruction cette grosse mesure de la détention préalable; elle l'a laissé le maître de l'ordonner ou de s'en abstenir. Elle doit, dans le même ordre d'idées, lui donner la faculté de la faire cesser quand il juge qu'elle n'est plus nécessaire; bien entendu qu'il aura le droit de la reprendre si la nécessité de la faire lui apparaît de nouveau. »

Il est bien évident que si l'incarcération du prévenu est à nouveau ordonnée, elle ne devra être précédée des conclusions du ministère public que si elle est effectuée par mandat d'arrêt, car le prévenu, se trouvant alors dans la même situation que s'il n'avait jamais été incarcéré, le juge d'instruction pourra décerner, à son choix, un mandat de dépôt ou un mandat d'arrêt.

52. — Enfin, aux termes de ce même art. 94⁴, l'ordonnance de mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt ne pourra pas être attaquée par la voie de l'opposition, et cela se comprend aisément, puisqu'ils s'agit ici d'une simple mesure relative à l'instruction et dont les magistrats chargés de diriger l'instruction sont seuls juges. En effet, lorsque le juge d'instruction, d'accord avec le procureur de la République, donne mainlevée d'un mandat, il le fait de son propre mouvement et accorde au prévenu une faveur qu'il ne réclame pas;

de sorte qu'il n'y a aucun débat et que cette mesure ne revêt aucun caractère contentieux susceptible de donner lieu à un recours. Il n'en est pas de même dans l'hypothèse prévue par l'art. 113 Instruct. crim. où il s'agit, comme nous allons le voir, de la mise en liberté provisoire sur la demande de l'inculpé : dans ce cas, le contentieux apparaît bien nettement, c'est pourquoi le prévenu et le ministère public pourront se pourvoir devant la Chambre des mises en accusation.

De plus, nous voyons qu'en cas de mainlevée d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, la loi n'exige aucun cautionnement.

TITRE II

De la mise en liberté provisoire.

SECTION I

§ 1. — *Législation en vigueur avant la loi de 1865.*

53. — Le Code posait les principes suivants en matière de liberté provisoire.

La mise en liberté provisoire ne pouvait jamais être accordée aux prévenus de faits emportant peines afflictives ou infamantes, et il en était de même pour les vagabonds, les gens sans aveu et les repris de justice ; ce droit était ouvert, moyennant caution solvable de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, à tous les prévenus de faits n'emportant qu'une peine correctionnelle ; enfin, la mise en liberté sous caution pouvait être demandée en tout état de cause. La solvabilité de la caution offerte était discutée par le ministère public et par la partie civile. Le prévenu pouvait être sa propre cau-

tion en justifiant d'immeubles suffisants ou en déposant une somme dans la caisse de l'enregistrement et des domaines. Les espèces déposées et les immeubles servant de cautionnement étaient affectés par privilège au paiement des amendes, des frais de la partie publique ainsi que des frais et réparations dus à la partie civile. Le prévenu qui avait laissé contraindre sa caution au paiement n'était plus, à l'avenir, recevable en aucun cas à demander de nouveau sa liberté provisoire moyennant caution. De plus, la loi fixait pour le cautionnement un minimum de 500 fr. ; quant à la fixation du maximum, elle était laissée à l'appréciation du juge. Enfin, de l'expression employée par le Code, il ressort que la mise en liberté provisoire, dans les cas où elle pouvait être accordée, était laissée à l'appréciation du juge et n'était jamais un droit pour l'inculpé.

54. — Telles étaient donc les règles posées en cette matière par le Code de 1808, législation qui n'était pas à l'abri de toute critique.

Outre, en effet, le reproche sérieux qu'on pouvait lui adresser au sujet de la fixation invariable du cautionnement à un taux minimum au-dessous duquel le juge ne pouvait descendre, ce qui ne permettait pas de tenir compte des circonstances particulières, de la situation spéciale de fortune ou de famille où pouvait se trouver le prévenu, et même quelquefois du degré de gravité de l'infraction, on peut dire, d'une manière générale, que le Code de 1808 se bornait, à peu de chose près, à consacrer l'état de choses antérieur, au lieu d'avoir été un acheminement vers un système plus libéral, qui s'imposait, du reste. De plus, outre que le Code de 1808 n'admettait la mise en liberté provisoire que comme une faveur concédée par le juge, on pou-

vait regretter qu'elle n'eût pas autorisé, dans certains cas au moins, la mise en liberté provisoire même sans caution, à la seule condition pour le prévenu de prendre l'engagement d'honneur de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, comme cela était admis en droit romain et dans notre ancien droit. « Il y a des circonstances, en effet, où la position sociale du prévenu, la minimité du délit, la nature des faits permettent, sans aucun péril pour la justice, de le laisser en liberté sous la simple promesse de se représenter. Pourquoi exiger alors une caution si cette garantie n'est pas nécessaire ? Pourquoi charger la liberté provisoire de conditions onéreuses dont on peut se passer ? Le cautionnement, tel qu'il est en général appliqué, suppose des ressources pécuniaires, du crédit, de l'aisance. Ce sont les personnes riches qui jouissent de son bénéfice, les pauvres en profitent peu. Ne serait-il pas possible, pour établir l'égalité dans la mise en liberté provisoire, de déclarer le cautionnement facultatif et d'attribuer au juge le droit de dispenser le prévenu de toute caution, lorsqu'il trouve des garanties suffisantes dans sa position personnelle, son domicile, sa profession, ses antécédents, enfin dans la nature même du fait qui lui est imputé ? (1) »

55. — Les inconvénients d'un tel état de choses se faisaient vivement sentir, et la révolution de 1830 vint accentuer le mouvement vers un régime plus libéral et plus équitable.

Aussi un projet de loi fut déposé par M. Roger, député, en 1831, et proposait la réforme suivante :
1^o Permettre au juge d'instruction d'abaisser le taux

(1) F. Hélie, *Instruct. crim.*, t. V, p. 863.

du cautionnement jusqu'à 50 fr. ; 2^o permettre à la Chambre du Conseil (Chambre des mises en accusation actuelle) d'accorder la mise en liberté provisoire, même sans caution, quand le délit n'était passible que d'une peine de trois mois d'emprisonnement ; 3^o donner au juge d'instruction qui avait décerné le mandat de dépôt ou d'arrêt, le droit d'en donner mainlevée dans les cinq jours, à condition, toutefois, que les conclusions du procureur de la République soient conformes, si le mandat avait été précédé de réquisitions. La Chambre vota la prise en considération de ce projet, qui était accompagné d'un rapport favorable de la commission ; mais la discussion en fut renvoyée indéfiniment et la fin de la session arriva sans que la loi eût été discutée.

Un nouveau projet, déposé dans le même sens à la session suivante par M. Roger, n'eut même pas les honneurs de la prise en considération : on n'osait pas toucher au Code de 1808, et plusieurs orateurs firent ressortir le danger qu'il pouvait y avoir à faire de plus grandes concessions et à remanier sans cesse les lois criminelles. M. Roger, sans se décourager, déposa un troisième projet de loi, le 10 janvier 1835, dans lequel il supprimait même le maximum du cautionnement, ce qui était la véritable réforme à opérer. Mais alors, il s'éleva une discussion si chaude et le débat se compliqua tellement, par suite des nombreux amendements tous contradictoires proposés, que l'honorable député se vit dans la nécessité de retirer sa proposition.

Un nouveau projet, présenté en 1842, n'eut pas plus de chance.

Enfin, un décret du 23 mars 1848 abrogea le § 1^{er} de l'art. 119 Inst. crim., et permit d'abaisser le taux

du cautionnement au-dessous de 500 francs, en tenant compte de la situation du prévenu, de ses antécédents, etc... Cependant, le § 2 de cet article, fixant le taux du cautionnement au triple des objets volés, subsistait; de sorte que le minimum demeurait toujours trop élevé pour les pauvres qui, le plus souvent alors, ne pouvaient jouir du bénéfice de ce décret, qui semblait, au contraire, créer toujours un privilège pour les riches. Il restait donc à faire disparaître cette inégalité choquante.

56. — Tel était l'état de notre législation sur ce point, lorsque fut votée une loi du 14 juillet 1865, qui vint régler à nouveau la question de la mise en liberté provisoire et qui édicta les règles suivies actuellement. L'idée directrice de la loi nouvelle fut de faciliter la mise en liberté provisoire, en augmentant le nombre des cas dans lesquels elle peut être accordée, et en diminuant la rigueur des conditions mises à son obtention.

Les améliorations apportées par cette loi au système en vigueur auparavant eurent pour objet :

1° De faire quelquefois de la liberté provisoire un droit pour le prévenu dans certains cas, c'est à dire de consacrer, en matière correctionnelle, le droit formel pour le prévenu domicilié d'obtenir sa mise en liberté cinq jours après l'interrogatoire, lorsque le maximum de la peine prononcée par la loi est inférieur à deux années d'emprisonnement (art. 113²).

2° De permettre la mise en liberté provisoire avec ou sans caution, et, dans ce dernier cas, avec la seule condition de l'engagement du prévenu de se représenter à tous les actes de procédure.

3° D'étendre à tous les prévenus soit de délits, soit

même de crimes, la faculté pour le juge d'instruction d'accorder la liberté provisoire.

4° De permettre, à côté du cautionnement à verser par le prévenu, la caution personnelle d'un tiers, c'est à dire l'engagement pris par un tiers de payer au Trésor la somme déterminée, si l'inculpé ne se représente pas.

§ 2. — *Caractère que revêt sous la loi nouvelle l'obtention de la liberté provisoire.*

57. — En règle générale, la loi nouvelle a maintenu à la mise en liberté provisoire le caractère qu'elle avait auparavant (1) : c'est, non un droit pour le prévenu, mais une simple faculté pour le juge, qui jouit, en pareille matière, d'un pouvoir discrétionnaire. Telle était bien, du reste, la doctrine admise par le rapporteur de la loi. On lit, à cet effet, dans l'exposé des motifs : « La liberté d'appréciation laissée au juge est la donnée fondamentale du projet. La justice ou l'opportunité de la détention préalable ne sera jamais qu'une question de fait à décider dans chaque espèce par des considérations particulières, c'est le domaine du juge. On peut se fier à sa discrétion et à ses lumières, à son amour du devoir, au sentiment de sa responsabilité. » (Exposé des motifs de la loi de 1865.)

Cependant, si, souvent pour le juge, la question de

(1) Toutefois, la question était controversée sous l'empire du Code de 1808. Si la doctrine, en effet, se prononçait généralement dans ce sens, la jurisprudence de la Cour de Cassat., du 21 avril 1815 au 17 juillet 1841, admettait que la liberté provisoire était un droit pour le prévenu, en matière correctionnelle, et c'est seulement en 1844 (28 février) qu'elle s'était retournée et avait admis formellement que la mise en liberté provisoire était toujours une faculté pour le juge d'instruction, et jamais un droit pour le prévenu. Cf. Flamand. *De la détention préventive et de la liberté provisoire*, Paris, 1877, p. 139.

la mise en liberté provisoire sera une question de fait basée sur la situation de l'inculpé, sur les liens qui l'attachent à sa famille, les intérêts, en un mot, qui peuvent le retenir au lieu de son domicile, toutes choses laissées à la perspicacité du magistrat, il n'en est pas moins vrai que la loi, en cette matière, a posé une règle trop absolue. Quand il s'agit de la liberté individuelle, en effet, la loi ne saurait être trop précise et doit laisser le moins possible à l'arbitraire du juge, lorsqu'il y a lieu de déterminer les règles suivant lesquelles doivent s'exercer la mise en prévention et la mise en liberté. La loi aurait donc pu, il nous semble, édicter quelques règles qui auraient dirigé le juge à travers les différentes catégories d'inculpés et lui auraient indiqué les cas où une présomption favorable peut être invoquée et les cas où elle ne peut l'être.

Cependant, une notable exception a été apportée au grand principe général posé par la loi : une innovation importante a été, en effet, consacrée par l'art. 113 nouveau, qui admet que la liberté provisoire est un droit pour le prévenu dans le cas spécial prévu par cet article ainsi conçu : « En matière correctionnelle, la mise en liberté sera de droit, cinq jours après l'interrogatoire du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur à deux ans d'emprisonnement. » C'était presque revenir, avec restriction toutefois, aux cas de délits passibles d'une peine inférieure à deux années d'emprisonnement, au système admis pendant plusieurs années par la Cour de cassat., et en vertu duquel la mise en liberté était de droit pour les inculpés de délits correctionnels.

58. — Au moment de la discussion et du vote de la loi, deux opinions furent soutenues. L'une, qui était

un retour aux dispositions du décret du 16 sept. 1791, voulait que la mise en liberté fût de droit en matière de délit, quelles que soient la nature de l'inculpation et la peine encourue, et que ce fût seulement en matière de crimes que le juge d'instruction jouisse d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser la liberté : dans ce cas, alors, le prévenu domicilié dans le lieu de la poursuite, ou réclamé par une personne y domiciliée, devait obtenir sa liberté sans caution, sinon, il devait verser un cautionnement de 2,000 francs au maximum (1). L'autre opinion voulait que, même en matière de délit, la liberté provisoire ne fût jamais un droit pour le prévenu (2).

Le Code a adopté un système intermédiaire. Il a rejeté la doctrine qui proposait la mise en liberté de plein droit en matière de délit, parce qu'il avait paru dangereux d'admettre la mise en liberté de droit, sans limite, sans distinguer entre la plus ou moins grande gravité du délit. Il a rejeté également le deuxième système, qui était trop rigoureux et ne tenait pas assez compte de ce principe que la société devait être désarmée là où elle pourrait l'être sans péril pour la sûreté de tous, qu'il fallait de plus en plus donner d'extension au droit individuel, et, autant que possible, restreindre la détention préventive.

Cependant, le législateur a considéré qu'il y avait pourtant des délits assez légers pour qu'il n'y eût pas lieu de craindre la fuite du prévenu et qu'on pût sans danger lui accorder la liberté provisoire. « Nous avons pensé, disait le rapporteur, et cela a été surtout l'espé-

(1) Arnaud, Marie-Jules Favre : *Discussion de la loi*. — Cf. Flammant. *De la détention préventive*, etc., p. 142.

(2) Dutruc. *Code de la détent. prévent.*

rance de la commission, qu'en inscrivant dans la loi le droit à la liberté dans certains cas, il y aurait de la part du législateur une telle volonté imprimée, que la magistrature; qui a conscience de ses devoirs et qui sait les remplir, s'inspirerait enfin du sentiment révélé par la loi nouvelle; qu'en dehors des textes de la loi même, l'idée de la liberté provisoire de droit s'empare-rait de la pratique des faits et qu'on verrait décroître graduellement les chiffres douloureux de la détention préventive (1). »

SECTION II

MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE DE DROIT

§ 1. — *A quelle condition un prévenu pourra-t-il exiger sa mise en liberté provisoire de plein droit ?*

59. — Ainsi que nous l'avons dit, la mise en liberté provisoire est de droit pour le prévenu, en matière correctionnelle, lorsqu'il s'agit de certains délits et dans les conditions déterminées par la loi.

L'art. 113 Inst. crim. exige, pour que cette mise en liberté provisoire de droit puisse être invoquée, la réunion des conditions suivantes :

1° Il faut, tout d'abord, que le maximum de la peine encourue soit inférieur à deux ans de prison.

Dans ce cas, en effet, comme nous l'avons dit, la fuite du prévenu sera souvent peu à craindre. Mais comment pourra-t-on déterminer, dès le début des poursuites, la nature du délit et la peine qu'il mérite ? Sera-ce la plainte, la dénonciation ou le réquisitoire

(1) Séance du 29 mai 1865. *Moniteur* du 30, p. 694.

du ministère public qui pourra servir de base? Non, et les énonciations contenues dans le mandat ne pourraient pas davantage être prises comme base. En effet, la qualification donnée au délit ou au crime par le mandat constitue bien le titre de la prévention, mais, dans la suite, cette qualification donnée au fait peut changer avec les progrès de la procédure et s'atténuer au point que, si le juge d'instruction était obligé de considérer exclusivement et invariablement celle contenue dans le réquisitoire introductif ou le mandat, il arriverait souvent qu'un prévenu qui aurait droit à la liberté provisoire serait malgré cela maintenu en détention. De plus, la loi ne dit pas que c'est le titre de la prévention qui doit servir de guide ici, car, à la vérité, dans notre droit, le titre de la prévention n'est point une indication exacte de la gravité du fait. Enfin, de ce que la loi accorde un délai de cinq jours au juge d'instruction, il s'ensuit bien que c'est pour lui donner le temps de se renseigner sur la nature du délit et son importance, afin de pouvoir, à l'expiration de ce délai, fixer, d'après l'état de la procédure, quel est en définitive le titre de la prévention (1).

60. — 2° Il faut que le prévenu soit domicilié.

Evidemment, ce n'est pas du domicile établi par les dispositions du Code civil qu'il s'agit. Aux termes de l'ancien art. 91 Inst. crim., le juge d'instruction ne pouvait décerner un mandat de comparution que contre le prévenu domicilié. L'ancien art. 115 décidait que les vagabonds ne pourraient, en aucun cas, être mis en liberté provisoire, ce qui indiquait bien que le domicile était la condition à remplir. Enfin, l'art. 40

(1) Cf. Dutruc, *Code de la dét. prév.*, p. 77, et Flamand, *De la dét. prév.* etc., p. 143.

actuel décide que le seul fait de la dénonciation ne constitue pas une présomption suffisante pour que le procureur de la République puisse, en cas de flagrant délit, délivrer un mandat d'amener contre un individu ayant domicile. Dans tous ces cas, on est d'accord pour reconnaître que le mot domicile désigne une résidence habituelle, par opposition à une résidence passagère.

Il suffit donc que le prévenu ait une résidence régulière, une situation qui puisse présenter des garanties au moins morales de sa représentation en justice (1), ce qui est une question de fait laissée à l'appréciation du magistrat. De plus, il n'est pas nécessaire que le domicile soit dans l'arrondissement du lieu de la poursuite, car, nulle part la loi n'exige cette condition, elle se borne à exiger, d'une façon générale, que l'inculpé ait une résidence régulière, sans faire de distinction sur ce point (2). Qu'importe d'ailleurs, en ce qui concerne la garantie de représentation, que le prévenu ait son établissement régulier plus ou moins éloigné du lieu où se fait l'instruction ? Il est bien évident que, dans tous les cas, le domicile doit être en France, car autrement la disposition que nous venons d'analyser n'aurait aucune raison d'être. Quelle garantie de représentation donnerait un individu domicilié à l'étranger, puisque, par le fait même qu'il rejoindrait son domicile, il échapperait à la justice française ? En effet, à supposer que ce soit un étranger, la demande d'extradition sera refusée, et à supposer même que ce soit un Français, cette extradition ne pourra être obtenue, car les traités

(1) Il s'agit donc ici du domicile de fait, du lieu où l'inculpé réside habituellement, où il a son établissement, ses ressources, où il travaille, où il est fixé. (F. Hélie, t. V.)

(2) Dans notre sens : *Trav. préparat. de la loi.*

Contra : M. Morin. *Journal de droit crim.*, 8112, p. 301.

passés dans ce but entre les nations ne visent pas des infractions aussi légères que celles que prévoit l'article que nous commentons.

61-3°. — La troisième condition est que le prévenu n'ait pas déjà été condamné pour crime, ni à un emprisonnement de plus d'une année.

D'après MM. Faustin Hélie et Morin (1) seraient exclus de la mise en liberté provisoire de droit : 1° tous les condamnés pour crime, quelle que soit la peine encourue, bien que, par suite de l'admission des circonstances atténuantes par application de l'art. 463³ Inst. crim., l'accusé n'aurait été condamné qu'à un emprisonnement de moins d'une année; 2° tous les condamnés pour délit à un emprisonnement de plus d'une année.

Telle est bien l'interprétation donnée à la loi par une circulaire ministérielle du 14 octobre 1865, dans laquelle il est dit qu'« une peine quelconque antérieurement encourue pour crime, ou un emprisonnement de plus d'une année pour délit, rendent le détenu indigne de cette faveur » (2). On peut dire avec raison, en effet, que si le législateur n'avait pas voulu qu'il en fût ainsi, il aurait dit simplement : Tous les condamnés dont la peine sera supérieure à un an. On pourrait ajouter que le législateur n'a eu ici en vue que le cas le plus général, où la condamnation pour crime serait, malgré l'admission des circonstances atténuantes, une peine criminelle, sans envisager le cas qui se produit quelquefois, où, par suite d'une indulgence extraordinaire de la cour qui s'impose parfois, la peine est

(1) F. Hélie, *Inst. crim.*, t. V, p. 690.

Morin, *Journ. de droit crim.*, art. 8112, p. 301.

(2) Flamand. *De la détent. prév.*, etc., p. 144.

abaissée à une simple peine d'emprisonnement. Désignant ici alors la nature de l'infraction par la nature de la peine qui lui correspond, le législateur aurait donc distingué entre les condamnations criminelles et les condamnations correctionnelles.

Cependant, malgré toutes les raisons invoquées, cette interprétation n'est généralement pas admise.

On dit, en effet, que la loi serait rédigée d'une façon bien peu claire, si le législateur avait voulu faire une distinction aussi profonde entre les crimes et les délits; dans ce cas, dit-on, la loi aurait été rédigée ainsi : La disposition qui précède ne s'appliquera ni aux individus condamnés pour crime, ni à ceux condamnés « pour délit » à un emprisonnement de plus d'une année. Or, il semble bien que le législateur a omis intentionnellement le mot délit et qu'il n'a voulu tenir compte ici que de la gravité de la pénalité (1).

Du reste, au cours de la discussion de la loi il a été dit et répété que la distinction entre les crimes et les délits est plus nominale que réelle, et que pour mesurer la gravité du fait il faut surtout envisager les conditions dans lesquelles il s'est produit. Il s'ensuit donc que, lorsqu'il s'agit d'un simple délit ou d'un crime puni seulement d'une peine d'emprisonnement par suite de l'admission des circonstances atténuantes, les deux infractions présentant le même caractère de gravité et ne différant entre elles que par la terminologie différente sous laquelle elles sont désignées, on ne voit pas alors de motifs valables pour traiter plus rigoureusement celui qui a été condamné pour crime dans ces conditions, que celui qui a été condamné pour un délit.

(1) Cf. Flamand.

Le législateur a donc seulement ici envisagé la peine d'emprisonnement correctionnel, que cette peine ait été prononcée en matière criminelle par suite de l'admission de circonstances atténuantes ou de l'abandon de circonstances aggravantes, ou qu'elle ait été prononcée en matière correctionnelle. Il faut donc interpréter la loi en ce sens que ceux qui auraient déjà été condamnés à l'emprisonnement de plus d'une année, soit pour crime, soit pour délit, ne peuvent invoquer la mise en liberté de droit.

C'est qu'à l'imitation de l'ancien art. 113, qui refusait d'une manière générale la mise en liberté provisoire aux repris de justice, c'est à dire aux récidivistes, la loi nouvelle refuse le bénéfice de la mise en liberté de droit à cette catégorie de criminels ; mais au lieu d'employer l'expression simplement de repris de justice, qui désignait bien les récidivistes mais pouvait donner lieu à équivoque, elle exclut de cette faveur tous ceux qui ont déjà été condamnés à plus d'un an de prison. Donc, en ce qui concerne l'application de la mise en liberté provisoire de droit, ne sont point récidivistes tous ceux qui n'ont été condamnés antérieurement qu'à une peine inférieure à une année d'emprisonnement (1).

62-4°. — Enfin, la mise en liberté n'est de plein droit que cinq jours après l'interrogatoire du prévenu.

Il s'agit ici de l'interrogatoire qui doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures de la comparution en vertu d'un mandat de comparution ou d'amener et, par conséquent, du premier interrogatoire et non de celui qui a lieu lorsque les éléments de la procédure d'instruction sont complets. Ainsi, le magistrat qui aura jugé

(1) Cf. Dutruc, n° 51.

nécessaire d'ordonner la mise en détention du prévenu, aura donc un délai de cinq jours, à partir du jour de l'interrogatoire, pour faire tous les actes d'instruction qui lui permettront d'arriver à une qualification suffisamment exacte du fait incriminé.

On a critiqué vivement la durée de ce délai, lors de la discussion de la loi : on l'a trouvé trop long lorsque le prévenu avait son domicile dans l'arrondissement du lieu de la poursuite, parce qu'il est facile de connaître immédiatement ses antécédents judiciaires. On a dit aussi que ce délai était trop court, au contraire, lorsque l'inculpé avait son domicile à une grande distance du lieu de son arrestation (1).

On peut répondre, d'abord, que le délai prescrit au juge est un délai maximum et qu'il doit accorder immédiatement au prévenu la liberté provisoire dès que les conditions s'en trouvent réunies, sans attendre l'expiration du délai. Quant à la deuxième objection, elle n'a aucune valeur, on doit bien supposer, en effet, qu'avant d'ordonner l'arrestation de l'inculpé, le juge d'instruction a dû déjà procéder à un commencement d'information (2).

63. — La loi n'ayant pas mis d'autres conditions à l'obtention de la liberté provisoire de droit, le juge d'instruction ne saurait donc exiger de l'inculpé ni une caution, ni l'engagement de se représenter. Il n'est pas nécessaire non plus que le prévenu ait adressé au juge une demande de mise en liberté : l'art. 113² dit, en effet, qu'elle sera de droit, c'est à dire qu'elle devra

(1) Travaux préparat. Séance du 29 mai 1865, *Monit.* du 30.

(2) Une circulaire du ministre de la justice, du 10 août 1865, permet aux chefs de parquet de correspondre entre eux par voie télégraphique, de sorte que l'on pourra avoir rapidement sur le prévenu les renseignements nécessaires.

être accordée de plein droit et par la seule force de la loi, le juge n'ayant qu'à constater que toutes les conditions en sont réunies et à ordonner en conséquence l'élargissement du prévenu. Au reste, cela ressort nettement de l'opposition qui existe entre l'alinéa 2 et l'alinéa 1^{er} de l'art. 113 : l'alinéa 1^{er}, qui a trait à la mise en liberté facultative pour le juge, comme le prouve le mot « pourra » qui y est inséré, parle bien de la nécessité d'une demande, tandis que l'alinéa 2, qui a trait à la mise en liberté de droit, ne fait pas mention de cette condition.

Il pourra arriver cependant que la liberté provisoire de droit sera accordée sur la demande du prévenu, ce qui arrivera nécessairement lorsque le prévenu prétendra, à l'encontre du juge, qu'il réunit les conditions exigées par l'art. 113, alin. 2. Dans ce cas, le prévenu pourrait faire appel devant la Chambre des mises en accusation de l'ordonnance du juge d'instruction qui rejetterait sa demande. De même le procureur de la République peut faire opposition à l'ordonnance du juge d'instruction, rendue conformément à l'art. 113, alin. 2.

§ 2. — *Combinaison du principe de la liberté provisoire de droit avec des lois spéciales antérieures à la loi de 1865.*

64. — Nous ne pouvons passer sous silence une petite difficulté qui pourrait s'élever au sujet de la combinaison de l'art. 113² avec des lois spéciales antérieures.

Il s'agit d'abord de la loi du 26 mai 1819 sur la presse, qui porte, dans son art. 28, que « toute personne inculpée d'un délit commis par la voie de la

presse ou tout autre moyen de publication, contre laquelle il aura été décerné un mandat d'arrêt ou de dépôt, obtiendra sa mise en liberté moyennant caution. »

Lorsque la peine encourue n'est pas supérieure à deux ans de prison, le prévenu d'un délit de presse peut-il, alors, invoquant l'art. 113², obtenir sa mise en liberté de droit et sans caution cinq jours après l'interrogatoire ? Oui, car l'art. 113² pose une règle générale qui s'applique sans distinction à tous les délits, et il a été dit, en effet, lors de la discussion de la loi de 1865, que, puisque l'article 113 ne faisait pas de distinction, en matière de délit de presse comme en toute autre, la liberté sera de droit et sans caution, quand deux ans d'emprisonnement ne seront pas encourus (1). Cette règle, qui ne pouvait plus être appliquée après la loi de 1881, qui avait supprimé la détention préventive en matière de presse, trouve de nouveau son application sous l'empire de la loi actuelle du 12 déc. 1893, art. 23, 24, 25, et, par conséquent, dans les cas prévus par ces articles, la liberté provisoire de droit et sans caution pourra être demandée, lorsque les conditions en seront réunies.

65. — Il s'agit ensuite de l'art. 5 de la loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits, qui décide que, si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, le tribunal en ordonne le renvoi pour plus ample information, à l'une des plus prochaines audiences et, s'il y a lieu, met l'inculpé provisoirement en liberté avec ou sans caution. Dans ce cas, le prévenu pourrait-il, invoquant l'art. 113², demander sa mise en liberté de plein droit ?

(1) Séance du 29 mai 1865. *Moniteur* du 30, p. 696-697.

Si l'affaire a été renvoyée par le tribunal au juge d'instruction pour plus ample informé, parce que l'affaire est trop compliquée et demande une instruction un peu longue, on peut dire dans ce cas qu'on revient alors au droit commun, à la procédure criminelle ordinaire et qu'il ne peut plus être question d'appliquer la loi du 20 mai 1863; donc, la liberté provisoire telle qu'elle est réglée par l'art. 113², devra être accordée au prévenu, s'il en réunit les conditions.

Si le tribunal ne renvoie l'affaire à une autre audience que pour donner le temps au procureur de la République de prendre de plus amples renseignements sur le prévenu, il n'y aurait pas lieu, il nous semble, alors, à l'application de l'art. 113². En effet, outre qu'il s'agit ici d'une procédure spéciale où les règles du droit commun ne peuvent nullement être suivies, on peut dire que les charges ne sont pas encore précisées, que le délit peut s'aggraver de circonstances que recherche la justice, qu'il n'y a ni interrogatoire écrit, ni réquisitoire, ni ordonnance (Circul. du 14 oct. 1865) (1).

Enfin, on peut ajouter que, la loi ayant donné au juge d'instruction seul dans l'art. 113² le droit d'accorder cette liberté provisoire de droit, il résulte bien de là que le législateur n'a pas prévu le cas qui nous occupe, puisque le droit de mise en liberté n'appartient pas au procureur, lorsque c'est lui seul qui dirige la procédure. On ne comprendrait guère, en effet, que le juge d'instruction pût être appelé à statuer sur la mise en liberté provisoire dans une affaire dont il n'est pas saisi.

(1) Mendès. *De la mise en liberté provisoire*, p. 219.

SECTION III

MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE FACULTATIVE

§ 1. — *Quand la mise en liberté provisoire est-elle facultative pour le juge d'instruction ?*

66. — Nous avons dit plus haut que la loi nouvelle, et c'est une des grandes améliorations apportées par elle, autorise le juge d'instruction, en toute matière, à ordonner que l'inculpé sera mis provisoirement en liberté. Ainsi, le prévenu de faits qualifiés crimes, s'agit-il même d'un crime capital, le vagabond et le repris de justice peuvent être admis au bénéfice de la liberté provisoire. Mais, ici, à la différence de ce qui existe dans le cas examiné plus haut, la mise en liberté provisoire n'est plus qu'une simple faculté pour le juge d'instruction, auquel il appartient de décider d'une manière absolue si le prévenu mérite cette faveur.

Cette simple faculté pour le juge, qui est la règle générale, se justifie aisément. La loi, en effet, ne pouvait pas poser ici de règles inflexibles et devait s'en rapporter à la sagesse du magistrat, car, si la liberté doit être accordée quelle que soit l'inculpation si l'instruction se concilie avec cette mesure, il ne faut pas oublier, qu'en présence d'accusations graves, la liberté laissée au prévenu assure sa fuite. C'est pourquoi, en pareille matière, ce sera le juge qui décidera discrétionnairement d'après les circonstances si la liberté peut ou non être accordée.

A côté de la mise en liberté de droit que nous avons étudiée et qui est une heureuse innovation, la loi a donc conservé et réglementé à nouveau la mise en liberté facultative qui existait déjà auparavant.

L'art. 113, alin. 1^{er}, porte en effet : « En toute matière, le juge d'instruction pourra, sur la demande de l'inculpé et sur les conclusions du procureur impérial (procureur de la République), ordonner que l'inculpé sera mis provisoirement en liberté, à charge, par celui-ci, de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis. »

Ainsi donc, le pouvoir le plus discrétionnaire est laissé au juge d'instruction pour accorder ou refuser la liberté provisoire, lorsque la peine encourue est égale ou supérieure à deux années d'emprisonnement, ou lorsqu'il s'agit de prévenus en état de vagabondage ou qui ont déjà été condamnés, soit pour délit, soit pour crime, à un emprisonnement de plus d'une année. (art. 113³).

§ 2. — *Quelles sont donc les formalités à remplir par l'inculpé qui veut obtenir sa mise en liberté, lorsque cette mesure est facultative pour le juge ?*

67. — Les conditions exigées par la loi sont au nombre de cinq :

1^o La première est une demande du prévenu : l'article 113, alinéa 1^{er}, déclare formellement, en effet, que la mise en liberté provisoire ne peut être accordée que sur la demande du prévenu. Aucune forme spéciale n'est exigée par la loi pour cette demande qui se fait par simple requête (117), généralement sur timbre, signée du prévenu et d'un fondé de pouvoir tel qu'un avocat ou avoué, et déposée au greffe de la juridiction compétente. D'après MM. Flamand et Massabiau (1),

(1) Massabiau, *Man. du procureur du roi*, II, p. 341.

il ne serait même pas nécessaire que la requête fût sur timbre, une simple lettre pourrait même suffire. D'après M. Dutruc (1), de ce que l'art. 117, qui exige une requête écrite, ne parle pas du cas où la demande est adressée au juge d'instruction, il s'ensuivrait que, lorsque c'est à ce magistrat que cette requête sera adressée, il suffira, même pour qu'elle fût valable, qu'elle soit consignée dans un procès-verbal d'interrogatoire. Cependant, il nous semble que, vu le caractère de notre procédure qui est écrite, il est plus conforme d'admettre qu'une telle demande doit être faite par requête écrite.

68-2°. — La demande de mise en liberté provisoire doit, de plus, aux termes de l'art. 118, être notifiée à la partie civile, à son domicile ou à celui qu'elle aura élu (2). A défaut de notification, la demande sera déclarée non recevable.

La nécessité d'une telle notification, déjà admise par l'ancien art. 116, avait sa raison d'être autrefois, mais n'est plus d'aucune utilité aujourd'hui. En effet, autrefois la liberté provisoire ne pouvait être accordée que sous caution, et le cautionnement comprenait, outre les frais de justice, les dommages-intérêts dus à la partie civile ; il est donc facile de comprendre que de ce chef la partie civile avait intérêt à être avertie, afin de faire opposition à la mise en liberté, si le chiffre du cautionnement lui paraissait trop faible pour sauvegarder ses intérêts. Aujourd'hui, lorsqu'une caution est exigée, elle ne garantit plus que les frais de justice

(1) Dutruc, *Code de la détent. prév.*, n° 70.

(2) La partie civile pourra, du reste, présenter des observations écrites, comme le prévenu lui-même peut en présenter à l'appui de sa demande (art. 118).

avancés par la partie civile, or, cette avance est trop minime pour que cette dernière ait intérêt à agir de ce chef. La disposition de l'art. 118 nous paraît donc une formalité qui allonge inutilement le débat. Du reste, pourquoi, lorsque la mainlevée du mandat de dépôt ou du mandat d'arrêt a lieu sans le concours de la partie civile, faire ultérieurement de ce concours une condition de mise en liberté? De plus, la partie civile, qui n'a pas été prévenue par suite de la négligence de l'inculpé, ne perd pas le droit de faire opposition à la décision qui a fixé, sans son concours, le chiffre du cautionnement (1).

Lorsque c'est en vertu de l'art. 113² que la liberté provisoire est accordée, la notification n'est pas nécessaire, car, dans ce cas, la liberté est acquise au prévenu de plein droit et de par la loi, dès que les conditions prescrites en sont réunies.

La notification ne pourra être exigée lorsque la partie civile habitera hors de l'arrondissement et n'y aura pas élu domicile; en effet, l'art. 68 Inst. crim., après avoir imposé à la partie civile l'obligation de faire élection de domicile dans l'arrondissement où se fait l'instruction, déclare qu'à défaut d'élection de domicile par la partie civile elle ne pourra opposer le défaut de signification contre les actes qui auraient dû lui être signifiés aux termes de la loi.

Pour rendre recevable sa demande, le prévenu doit joindre à sa requête l'original de l'exploit de notification, cela dans le but de prouver que la notification exigée a été faite. Si la notification n'a pas été faite, parce que la partie civile n'habite pas dans l'arrondis-

(1) Flamand. *De la détention préventive et de la liberté provisoire.*

sement où se fait l'instruction et n'y a pas élu domicile, le prévenu doit joindre à sa requête un certificat du greffier constatant cette circonstance.

69-3°. — Le ministère public doit être entendu en ses conclusions, car c'est lui qui représente les intérêts de la société dans le procès qui s'engage devant le juge d'instruction sur la question de mise en liberté provisoire ; c'est pourquoi la requête du prévenu devra lui être au préalable communiquée. Cependant la mise en liberté peut être accordée par le juge d'instruction, malgré les conclusions contraires du ministère public. Il s'agit, en effet, ici, non d'un acte d'instruction, mais d'un acte de juridiction par lequel le juge statue comme il l'entend dans toute l'indépendance de sa conscience. Si le ministère public a donné des conclusions orales, il suffit que la décision rendue porte qu'il a été entendu.

70-4°. — L'inculpé doit prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis (113'). Il s'agit là, on le voit, de l'ancienne caution juratoire que la loi nouvelle a fait revivre et qu'elle admet comme suffisante, si le juge estime inutile d'y joindre un cautionnement. C'est, comme nous l'avons dit, une des importantes et heureuses innovations apportées par la loi de 1865, qui a généralisé la règle déjà admise en cas de flagrant délit par la loi du 20 mai 1863 et certaines dispositions de la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements et de la loi du 28 juillet de la même année sur les clubs (1).

(1) La loi du 20 mai 1863, art. 5, porte que, lorsque le tribunal ordonne le renvoi de l'affaire pour plus amples informations, il peut mettre l'inculpé en liberté provisoire, avec ou sans caution. La loi

71-5°. — Enfin, aux termes de l'art. 121 Inst. crim., préalablement à la mise en liberté avec ou sans cautionnement, le demandeur devra, par acte reçu au greffe, élire domicile, s'il est inculpé, dans le lieu où siège le juge d'instruction, s'il est prévenu ou accusé, dans celui où siège la juridiction saisie du fond de l'affaire (1).

SECTION IV

JURIDICTION COMPÉTENTE POUR STATUER SUR LA LIBERTÉ PROVISOIRE

§ 1. — *Quelles sont les juridictions qui peuvent être appelées à statuer sur la demande de mise en liberté provisoire ?*

72. — D'après la règle posée par la loi nouvelle, qui ne fait que consacrer la jurisprudence antérieure, la mise en liberté peut être demandée et obtenue en tout état de cause devant toute juridiction saisie de l'affaire et pendant tout le temps qu'elle en est saisie. Tant que le juge d'instruction n'aura pas rendu l'ordonnance définitive de mise en prévention, c'est à lui seul que la demande devra être adressée. S'il a rendu l'ordonnance de renvoi, il s'est dessaisi, et ce sera alors à la juridiction saisie par l'ordonnance de renvoi que le prévenu devra s'adresser.

L'art. 116 Inst. crim. porte en effet : « La mise en

du 7 juin 1848, art. 9, donne la même solution dans les cas qu'elle prévoit et admet la mise en liberté avec ou sans caution. La loi du 28 juillet 1848, art. 18, consacre le même principe.

(1) L'expression « accusé » est ici impropre, car, comme nous le verrons, l'accusé, c'est à dire l'individu renvoyé devant la cour d'assises, ne peut obtenir sa liberté.

liberté provisoire pourra être demandée en tout état de cause : à la chambre des mises en accusation, depuis l'ordonnance du juge d'instruction jusqu'à l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises ; au tribunal correctionnel, si l'affaire y a été renvoyée ; à la cour impériale (Chambre des appels correctionnels), si appel du jugement a été interjeté sur le fond. »

Il y a lieu de s'étonner de voir ainsi la question de mise en liberté provisoire renvoyée tantôt devant un tribunal, tantôt devant un autre. Il semble bien, en effet, que cette question, se rattachant intimement à l'instruction par sa nature même, ne devrait être jugée que par les juridictions qui ont eu à statuer sur l'instruction et qui la connaissent ainsi le mieux, le juge d'instruction et la chambre des mises en accusation. « Comment arriver alors à des règles fixes, à des conditions uniformes, dit Faustin Hélie, quand la juridiction est incertaine et dépend du jour où la demande est formée ? Et c'est le plus précieux des biens des citoyens, c'est leur liberté qui se trouve subordonnée aux hasards d'une compétence mobile ? »

Quoi qu'il en soit, de ce que les différentes juridictions auxquelles la loi attribue le jugement de la demande de mise en liberté provisoire ne font qu'exercer le pouvoir qui appartient d'abord au juge d'instruction, il s'ensuit qu'elles peuvent, comme lui, accorder la liberté provisoire avec ou sans caution.

73. — La loi, dans l'art. 116, alinéa 2, admet toutefois une exception au principe qu'elle avait posé, que la demande de mise en liberté ne peut être adressée qu'à la juridiction saisie de l'affaire au moment où cette demande est formée : « Lorsque le condamné, dit-elle, pour rendre son pourvoi admissible, conformément à

l'art. 421, voudra réclamer sa mise en liberté, il portera sa demande devant la cour ou devant le tribunal qui aura prononcé la peine (1). » Ici donc, la demande, étant portée devant la juridiction qui a prononcé la peine, est donc portée devant une juridiction qui est dessaisie et dont le pouvoir est complètement épuisé, pourquoi, alors, avoir fait de cette règle l'exception et ne pas, dans tous les cas, puisqu'on admet que le dessaisissement de la juridiction n'est pas un obstacle à sa compétence, renvoyer la demande au juge d'instruction ou à la chambre des mises en accusation en cas d'appel, les seules juridictions compétentes pour prononcer sur un acte qui appartient à l'instruction ?

74. — Nous voyons que l'art. 116¹, dans l'énumération qu'il fait des juridictions qui ont le droit d'accorder au prévenu la liberté provisoire, ne mentionne pas la cour d'assises. Cependant, ne pourra-t-il pas arriver qu'un incident de procédure, l'absence d'un témoin ou toute autre raison obligeront la cour à renvoyer l'affaire à une autre session, et l'accusé sera-t-il donc obligé de subir encore trois mois de prison préventive s'il ne peut obtenir de la cour d'assises sa mise en liberté provisoire ?

Une jurisprudence, établie par de nombreux arrêts (2), tend à admettre le droit, pour la cour d'assises qui renvoie l'affaire à une autre session, de mettre

(1) Seront déclarés déchus de leur pourvoi en cassation, dit l'art. 421, les condamnés à une peine emportant privation de la liberté pour une durée de plus de six mois, qui ne seront pas en état ou qui n'auront pas été mis en liberté provisoire avec ou sans caution...

(2) Cour d'assises de Saône-et-Loire : arrêt du 25 juin 1867. — Cour d'assises de l'Aveyron : 11 mars 1871. — Somme : 15 janvier 1872. — Indre-et-Loire : 11 juin 1872. V. Mendès, *De la mise en liberté provisoire*, p. 249.

l'accusé en liberté provisoire. On apporte à l'appui de cette solution les raisons suivantes :

L'art. 116¹ dit formellement que la liberté peut être demandée en tout état de cause, et il pose en cela une règle générale ; s'il est vrai que dans l'énumération que fait cet article des juridictions appelées à statuer sur la mise en liberté provisoire, il ne mentionne pas la cour d'assises, il n'y a là, dit-on, qu'un oubli du législateur tout à fait involontaire de sa part. Il faut donc bien reconnaître que ce texte est énonciatif et non limitatif, car, si après avoir posé en principe que la liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause, la loi avait voulu, par une énumération limitative des juridictions compétentes, restreindre l'application du principe en ce qui concerne la cour d'assises, il y aurait contradiction entre les deux paragraphes de l'art. 116. De plus, les motifs qui permettent de demander la mise en liberté provisoire au juge d'instruction, à la chambre des mises en accusation et au tribunal correctionnel saisi par l'ordonnance de renvoi, ont une force encore plus grande lorsqu'il s'agit de la cour d'assises et du renvoi d'une affaire à une autre session. La cour d'assises, de même que les juridictions d'instruction et les juridictions correctionnelles, a donc le droit d'apprécier les circonstances de fait, ainsi que les motifs de moralité et d'humanité qui peuvent autoriser la mise en liberté provisoire d'un accusé (1).

Enfin, l'art. 121, déterminant les conditions nécessaires pour la mise en pratique de la liberté provisoire, dit que « l'accusé » doit faire au préalable élection de domicile dans le lieu où siège la juridiction saisie du fond de l'affaire ; et cette expression « accusé », em-

(1) Cour d'assises de l'Aveyron : 11 mars 1871 ; ministère public.

ployée par opposition à celles d'inculpé et de prévenu dont se sert l'art. 113, semble bien indiquer un individu renvoyé devant la cour d'assises. Or, la chambre des mises en accusation étant dessaisie par l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises, il s'ensuit donc que la cour d'assises, saisie du fond de l'affaire, sera compétente pour statuer sur la demande de mise en liberté provisoire, lorsque l'affaire sera renvoyée à une autre session.

75. — Quelle que soit la louable pensée d'humanité et d'équité qui ait inspiré cette solution, il nous semble que, dans l'état actuel de notre droit, une telle doctrine ne saurait prévaloir.

En effet, aux termes de l'art. 126, l'accusé renvoyé devant la cour d'assises sera mis en état d'arrestation en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation, nonobstant la liberté provisoire; donc, si l'individu mis en liberté provisoire doit être de nouveau incarcéré après l'arrêt de renvoi, à *fortiori*, à partir de ce moment, pour l'individu qui n'a pas cessé d'être détenu, ne peut-il y avoir de liberté provisoire. L'art. 126, qui assigne ainsi comme terme extrême à la liberté provisoire l'arrêt de renvoi, quand il s'agit d'une poursuite criminelle, apporte donc en cette matière une restriction à la règle générale posée par l'art. 116¹, et c'est donc bien intentionnellement que ce dernier article omet de parler de la cour d'assises.

Enfin, les travaux préparatoires confirment pleinement cette solution. « Qu'un accusé de crime, disait le rapporteur au Corps législatif, demeure en liberté sous caution tant que la présomption d'innocence le protège, à la bonne heure! Mais l'arrêt qui le renvoie devant la

cour d'assises crée contre lui un préjugé grave. La conscience publique s'étonnerait d'une liberté prolongée jusqu'au jugement. Son terme naturel, c'est l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de renvoi, c'est à dire l'arrestation intervenue à l'heure où la crainte d'une condamnation pourrait conseiller la fuite. »

Quant à l'argument tiré de l'art. 121 et de l'expression « accusé » qu'il renferme, il n'infirme en rien la règle générale qui interdit de mettre un accusé en liberté provisoire après l'arrêt de renvoi et l'ordonnance de prise de corps. En effet, outre qu'il s'agit ici d'une disposition accessoire qui ne saurait porter atteinte au principe dont elle a seulement pour but de régler l'application, puisqu'il s'agit là, on le sait, d'une formalité préalable au versement du cautionnement, l'art. 121 peut très bien se rapporter au cas où un accusé, contre lequel a été rendu un arrêt de renvoi et dont l'arrestation a été opérée en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt, s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. Or, comme le pourvoi en cassation est suspensif, l'exécution de l'arrêt de renvoi étant suspendue, la chambre des mises en accusation sera alors compétente en ce cas pour connaître de la demande de liberté provisoire, en vue de laquelle élection de domicile a dû être faite dans le lieu où s'est effectuée la translation de l'accusé. Il ne s'agit donc ici que d'un cas spécial, et la règle générale n'en subsiste pas moins. Au reste, on connaît la distinction faite par la loi entre les crimes et les délits au point de vue de la détention préventive : on sait que si le prévenu d'un délit peut quelquefois demeurer en liberté jusqu'au jour du jugement, il n'en est pas de même de l'accusé d'un crime renvoyé devant la cour d'assises.

76. — Telle est donc la seule solution qui puisse être admise dans l'état actuel de notre droit, malgré les conséquences fâcheuses qu'un tel système peut entraîner, et, du reste, cette doctrine a été consacrée par un arrêt de cassation du 1^{er} juillet 1872, cassant l'arrêt de la cour d'assises de la Somme du 16 janvier 1872 (1).

Cependant, le nouveau projet de revision du Code d'Inst. crim. (2), sous l'inspiration des graves motifs d'humanité et d'équité qui avaient dicté l'arrêt de la cour d'assises de la Somme précité, n'a pas hésité à consacrer la doctrine admise par cet arrêt, et nous espérons voir enfin disparaître de notre loi une lacune regrettable dont souffrent les accusés de crimes dont le jugement est renvoyé par la cour d'assises à une autre session.

§ 2. — *Procédure et voies de recours contre la décision relative à la liberté provisoire.*

77. — La juridiction saisie de la demande de mise en liberté provisoire statue en chambre du conseil sur les observations écrites du prévenu, le ministère public entendu en ses conclusions et la partie civile appelée; la décision rendue peut être frappée d'opposition ou d'appel, suivant qu'il s'agit d'une ordonnance ou d'un jugement ou arrêt, par le prévenu et par la partie civile, dans les vingt-quatre heures de la notification qui leur en est faite à la diligence du ministère public et par le procureur de la République, dans les vingt-quatre heures de la décision. Quant au procureur

(1) Cf. Flamand, p. 180.

(2) Projet du nouveau Code d'Inst. crim., art. 107.

général, il exerce son opposition ou son appel dans les formes et les délais à lui prescrits par l'art. 135 lorsqu'il exerce un recours contre les ordonnances du juge d'instruction (119) : il devra notifier son opposition dans les dix jours de l'ordonnance. Cependant, la disposition de l'ordonnance qui prononce la mise en liberté du prévenu sera provisoirement exécutée (135). L'opposition ou l'appel sera consigné sur un registre tenu au greffe à cet effet (119). Enfin, conformément à l'art. 135 auquel renvoie l'art. 119, notification de la décision doit être faite à la partie civile et à l'inculpé détenu, dans les vingt-quatre heures de la décision, au domicile par eux élu ; et si le prévenu est détenu, la notification sera remplacée par la communication que fera le greffier de la décision rendue.

Quant au pourvoi en cassation, l'art. 119 ne le mentionne pas, mais il est évident que cette voie de recours, qui est la sauvegarde suprême de la bonne administration de la justice, peut être également exercée en matière de liberté provisoire. Du reste, sous l'empire du Code de 1808, la jurisprudence et la doctrine étaient d'accord pour admettre cette voie de recours (1). Quant au délai du pourvoi, il doit être le même que celui de l'opposition ou de l'appel, c'est à dire qu'il est de vingt-quatre heures, au lieu de trois jours comme dans la procédure ordinaire.

Il nous semble, en effet, malgré l'opinion de MM. Faustin Hélie, Ortolan, Bonnier et Flamand, que si le législateur n'a pas parlé de ce recours, ce n'est que par oubli et que son intention, qui résulte de l'exposé des motifs de la loi (2), a été d'activer le plus

(1) Cf. Flamand, p. 181.

(2) *Trav. préparat. de la loi de 1865* : « Notre disposition sera

possible la procédure et, par conséquent, d'abrégé les délais de la procédure ordinaire. On ne voit, du reste, aucune bonne raison de traiter différemment l'appel et le pourvoi en cassation (1).

C'est la notification qui fait courir le délai du pourvoi contre l'inculpé et la partie civile ; contre le ministère public, ce délai court du jour de la décision. Enfin, c'est la chambre des mises en accusation qui est compétente pour statuer sur l'opposition ou l'appel.

Bien que la loi n'exige pas la notification à l'inculpé de l'opposition du ministère public, dans la pratique, il doit être remédié à cette lacune par le ministère public qui doit porter l'opposition à la connaissance du prévenu qui, sans cela, verrait son droit de défense compromis.

Remarquons, en terminant sur ce point, que la partie civile n'a aucun droit d'opposition, lorsque la liberté provisoire est accordée sans cautionnement : nous en avons donné déjà implicitement la raison lorsque nous avons dit pourquoi la demande du prévenu devait lui être notifiée.

SECTION V

DE LA MISE EN LIBERTÉ SOUS CAUTION

§ 1. — *En quoi consiste le cautionnement : amélioration consacrée par la loi de 1865 sur ce point.*

78. — Il nous reste à étudier maintenant un cas dont nous n'avons dit que quelques mots plus haut,

cesser une diversité regrettable, dit le rapporteur, en établissant le même délai de vingt-quatre heures devant toutes les juridictions. »

(1) Cf. Dutruc : *Code de la détention préventive*, n° 79.

celui où la mise en liberté est accordée sous caution. Nous savons, en effet, qu'autrefois cette liberté ne pouvait être accordée que sous caution et que c'est un des bienfaits de la loi nouvelle d'avoir permis au juge de décider discrétionnairement s'il est ou non utile de subordonner cette mesure à prendre à une caution, ce que le juge fait en tenant compte de la situation de l'inculpé, de sa moralité et de la gravité de la peine encourue.

Cette mesure, qui consiste dans le versement fait par le prévenu ou par un tiers pour le prévenu d'une certaine somme destinée à garantir la présence du prévenu pendant l'instruction et pour l'exécution du jugement, est un moyen destiné à suppléer l'emprisonnement préventif dans les cas où le juge en reconnaît la nécessité, mais estime qu'un cautionnement pourrait présenter une garantie analogue à l'emprisonnement.

Le cautionnement est donc, en un mot, la substitution d'une garantie pécuniaire à celle qu'offrirait la détention de la personne du prévenu. « L'inculpé ne recouvre qu'une liberté conditionnelle : le lien du cautionnement l'attache et le retient dans le ressort du tribunal saisi. Il est rendu à ses travaux, à ses affaires, mais la justice n'a fait que relâcher la chaîne dont elle tient le bout, il reste à sa disposition. La loi garantit ainsi, sans déployer une inutile rigueur, les droits de la justice ; elle assure, en laissant à l'inculpé sa liberté, l'exécution du jugement. Il suit de là que le caractère général de la mise en liberté sous caution est de remplacer la garantie de l'emprisonnement préalable par la garantie du cautionnement ; de substituer à la détention qui, appliquée aux prévenus, est une mesure de sûreté, une autre mesure de sûreté ; de changer le gage

dont la justice a besoin sans en diminuer la valeur » (1).

Si le prévenu ne se représente pas à l'instruction et pour l'exécution du jugement, il perdra le cautionnement déposé par lui : on assimile donc la perte de la liberté et la perte d'une somme d'argent ; on pense que, pour éviter l'exécution d'une peine corporelle, le prévenu hésitera le plus souvent à sacrifier, en prenant la fuite, non seulement sa situation, ses intérêts de famille, mais encore le cautionnement, et cela alors que la peine est encore éventuelle. Mais, dans tous les cas, nous le répétons, le cautionnement n'étant que l'équivalent de l'emprisonnement préventif et n'étant qu'une garantie nécessaire, ne peut être exigé que dans les cas où la détention préventive s'imposerait.

79. — Le cautionnement, nous l'avons dit, consiste en une somme fournie par l'inculpé ou par un tiers pour l'inculpé ; il peut consister aussi dans le simple engagement pris par une personne solvable de faire représenter l'inculpé à toute réquisition de la justice, ou, à défaut de ce faire par ledit inculpé, de verser au Trésor la somme déterminée (120 Inst. crim.).

Mais quel sera alors le taux de ce cautionnement ? Est-il déterminé par la loi, ou la détermination à en faire dans chaque cas particulier est-elle laissée à l'appréciation du juge ?

Sous l'empire du Code de 1808, l'art. 119 Inst. crim. en avait fixé le chiffre minimum à 500 fr., et un décret du 23 mars 1848 avait permis, en supprimant le minimum légal, nous l'avons vu, d'abaisser le taux du cautionnement à un chiffre dérisoire, afin de permettre à la classe pauvre de jouir du bénéfice de la

(1) F. Hélie, *Inst. crim.*, p. 1997.

liberté provisoire; toutefois, ce décret avait maintenu la disposition de l'art. 119² qui fixait, en cas de dommage civil appréciable en argent, le maximum du cautionnement au triple de la valeur du dommage et, dans tous les cas, au double de l'amende encourue, et le minimum du cautionnement à 500 fr. Cette dernière disposition maintenait une inégalité choquante entre les diverses sortes de détenus, car ce maximum et ce minimum, trop élevés pour les pauvres, étaient sans valeur pour les riches pour la comparution desquels il pouvait n'être d'aucune garantie.

La loi nouvelle a compris que le cautionnement, pour être efficace, devait être proportionné aux moyens pécuniaires de chaque prévenu et devait être en rapport avec la gravité du fait imputé; aussi, considérant que l'égalité de la somme conduisait à l'inégalité de la loi, elle a supprimé tout minimum et tout maximum dans la fixation du taux du cautionnement et a décidé qu'en cette matière le juge aurait un pouvoir discrétionnaire. Et, en effet, il faut que le cautionnement s'abaisse ou s'élève avec la position de l'inculpé, la nature de l'infraction et la gravité de la peine: il est donc de l'essence du cautionnement d'être variable. C'est sa mobilité qui fait son égalité et sa force. (Exposé des motifs.)

Une des premières innovations et heureuses améliorations apportées par la loi de 1865 a donc été d'abord de consacrer et d'étendre la suppression du minimum du cautionnement à tous les cas et d'avoir effacé le maximum fixé par l'ancien art. 119.

80. — En ce qui concerne le mode et la nature du cautionnement, la loi nouvelle a innové également.

Comme le Code de 1808, elle reconnaît bien que le

cautionnement peut exister sous deux modes distincts : 1° soit dans le dépôt d'une somme d'argent fournie soit par l'inculpé, soit par un tiers, ce qui est le cautionnement en espèces ; 2° soit dans l'engagement pris par un tiers de faire représenter l'inculpé à toute réquisition ou, à défaut, de verser la somme déterminée, ce qui est la caution personnelle d'un tiers.

C'est en ce qui concerne cette deuxième espèce de cautionnement que la loi a apporté une heureuse innovation qui a rendu ce cautionnement plus accessible.

L'ancien art. 117 exigeait, en effet, pour la validité de la caution d'un tiers une garantie immobilière consistant dans une inscription hypothécaire prise sur les biens de la caution, dont la solvabilité devait être justifiée par des immeubles libres de la valeur du cautionnement et d'une moitié en sus ; et cette solvabilité était discutée par le ministère public et par la partie civile. De plus, la caution devait faire sa soumission au greffe, ce qui entraînait contre elle contrainte par corps. Aussi les formalités que tout cela entraînait étaient une entrave à la pratique de tout cautionnement autre que celui en espèces. C'est pourquoi la loi nouvelle admet que l'engagement pris par un tiers solvable ne consiste plus que dans une simple garantie personnelle de la représentation de l'inculpé, et n'exige plus de sûretés immobilières. C'est le juge qui apprécie la solvabilité de la caution, et toute personne peut être admise, pourvu que le juge reconnaisse qu'elle est solvable (120). Du reste, en s'abstenant de reproduire les dispositions du Code relatives au cautionnement immobilier, la loi n'entend pas exclure cette preuve de solvabilité : elle la laisse dans le droit commun. Ce sera un moyen entre plusieurs, au lieu d'être comme aujourd'hui le

moyen légal et unique. Cette réforme aboutit à rendre ainsi plus prompte une procédure dont l'objet demande d'être mené simplement et vite.

Le tiers qui s'engage doit toujours faire constater son engagement par un acte de soumission au greffe, mais cela n'entraîne plus la contrainte par corps, abolie, du reste, par la loi de 1867 ; et ce n'est que dans le cas seulement où le prévenu ne répond pas à la réquisition de se représenter que la caution devra verser la somme fixée par le juge. Si le cautionnement est fourni en espèces soit par l'inculpé, soit par un tiers, il doit être versé entre les mains du receveur de l'enregistrement qui en donne un reçu sur le vu duquel le ministère public fait exécuter l'ordonnance de mise en liberté (art. 121).

§ 2. — *Que garantit le cautionnement ? Modification apportée par la loi de 1865 sur ce point.*

81. — Enfin, la loi de 1865 a apporté également en ce qui concerne l'objet du cautionnement une modification importante.

Que garantit donc le cautionnement ? Il garantit : 1° le paiement des réparations civiles et des frais avancés par la partie civile et ceux faits par la partie publique ; 2° les amendes ; 3° la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure.

En cas de défaut de représentation du prévenu, le cautionnement, sous l'empire du Code de 1808, était affecté au paiement des réparations civiles, des frais et des amendes, et le surplus demeurait acquis à l'Etat à titre de clause pénale. Mais la jurisprudence admet-

tait (1), à l'encontre de M. Lagraverand, qui enseignait que le défaut de comparution de l'inculpé à un seul des actes de la procédure d'instruction entraînait perte irrévocable de tout le cautionnement, que si le prévenu se représentait pour l'exécution du jugement, il avait droit, comme celui qui s'était représenté à tous les actes de la procédure, à la restitution de son cautionnement, déduction faite de l'amende, s'il y en avait une, et des frais. Or, cela était injuste, et le législateur de 1865 n'a pas cru avec raison pouvoir maintenir un tel système, il a compris que la nature du cautionnement était de garantir la présence de l'inculpé non seulement pour l'exécution du jugement, mais aussi pendant l'instruction. « Si on ne veut pas que la liberté sous caution reste dans le Code à l'état de lettre morte, comme par le passé, est-il dit dans l'exposé des motifs de la loi, il faut que l'organisation du cautionnement donne aux juges l'assurance que l'engagement de se représenter à toute réquisition de justice n'est pas une formalité vaine et que sa violation ne sera pas impunie. » (Exposé des motifs.)

La loi nouvelle a pris donc une sorte de moyen terme entre les deux systèmes proposés : elle s'est inspirée en cela des art. 13, 23 et 24 de la loi belge du 18 février 1852. Elle a divisé le cautionnement en deux parties :

La première, qui garantit la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, est acquise à l'Etat comme amende spéciale, dès le premier défaut de l'inculpé sans motif légitime à un acte quelconque de la procédure, et par le seul fait de ce défaut, avec cependant la faculté pour

(1) Cassat., 19 octobre 1821, *Journ. du Palais*, t. XVI, p. 920.

le juge, en cas d'acquittement ou de renvoi des poursuites, d'ordonner la restitution de cette partie du cautionnement.

La deuxième serait, en cas de condamnation, affectée au paiement des frais faits par la partie publique, de ceux avancés par la partie civile et des amendes, dans l'ordre fixé par l'art. 114, le surplus devant être restitué dans ce cas, et devrait, en cas d'acquittement, être restituée pour le tout (art. 122 et 123) (1).

De plus, aux termes de l'art. 114, c'est l'ordonnance de mise en liberté qui détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement.

82. — Lorsque le cautionnement est fourni par un tiers et qu'il y a condamnation, il est bien évident que le montant de la deuxième partie du cautionnement ne saurait s'appliquer au paiement des frais et des amendes et devrait être restitué à ce tiers, si l'inculpé s'était représenté à l'instruction et pour l'exécution du jugement. En effet, ce que garantit seulement le tiers, c'est la représentation de l'inculpé; or, du moment que le prévenu se représente, l'engagement de la caution est accompli, il ne doit donc pas la clause pénale et le cautionnement qu'il a versé doit lui être restitué, lors même que l'inculpé serait insolvable. S'il en était autrement, la condamnation frapperait un innocent et il deviendrait très difficile de trouver des cautions, ce qui mettrait à néant les bonnes intentions du législateur. Telle était, du reste, l'opinion de la jurispru-

(1) Une circulaire ministérielle du 14 octobre 1865 décide que l'attribution du cautionnement à l'Etat, par suite de la non-représentation de l'inculpé, est irrémissible par voie de grâce, comme toutes les conséquences légales attachées à une situation judiciaire irréparable. De plus, le condamné, dont la peine est prescrite, ne pourrait pas réclamer son cautionnement, car celui qui a prescrit sa peine, dit la circulaire, s'est bien soustrait à l'exécution du jugement. Cf. Flamand.

dence avant la loi de 1865 et, bien qu'un arrêt de la cour de Lyon du 8 mars 1882 (1) semble admettre l'opinion contraire, c'est la solution qui s'impose encore, à notre avis, actuellement. L'art. 120, § 2, ne dit-il pas formellement que l'engagement contracté par le tiers est de faire représenter l'inculpé à toute réquisition et que ce n'est qu'à défaut de cette représentation qu'il devra verser la somme fixée ? Il n'y a pas de différence, à cet égard, entre l'engagement par soumission et le versement d'un cautionnement, car l'engagement par soumission ne constitue qu'une facilité accordée à la caution qui n'est pas tenue alors de verser immédiatement les fonds (2).

83. — Enfin, si la peine prononcée était une simple amende, sans qu'il y soit adjoint de peine corporelle, il nous semble que, dans ce cas, le cautionnement devrait être restitué entièrement même à l'inculpé qui ne se serait pas représenté. Le cautionnement, en effet, n'est exigé par la loi que si la détention préventive s'impose, puisque, comme nous l'avons vu, il n'est que l'équivalent de cette détention ; or, s'il y a condamnation à une simple amende, c'est qu'il a été démontré qu'il n'y avait pas lieu à recourir à la détention préventive et, partant, à exiger un cautionnement : pour les infractions passibles d'une simple amende, la liberté est de droit, on le sait, aussitôt après l'interrogatoire, et la détention préalable n'est pas permise. Si donc l'inculpé condamné à une amende est insolvable ou se dérobe par la fuite au paiement, on n'aura que la ressource de lui appliquer la contrainte par corps.

(1) D. P., 1883-2-235).

(2) C'est la solution admise aussi par M. Mendès, Bordeaux, 30 juin 1887, *De la mise en liberté provisoire*, p. 268.

84. — Il est bien entendu que les obligations du cautionnement cessent et que la caution est complètement déchargée, si l'inculpé se représente à tous les actes de la procédure, même si celui-ci est insolvable, puisque le cautionnement n'est destiné qu'à garantir seulement la représentation de l'inculpé et non les amendes et les frais résultant du procès.

Nous voyons donc que, d'après la loi nouvelle, le cautionnement ne garantit plus les réparations civiles dues par le prévenu à la partie civile, puisque le texte nouveau n'en fait pas mention. C'est que le législateur a pensé avec raison que le cautionnement n'était que « l'arrestation de la fortune substituée à l'arrestation de la personne », rien de plus. « Or, si la détention se justifie, disait le rapporteur de la loi de 1865 (1), c'est seulement quand elle est mise au service d'un grand intérêt public; appliqué à un intérêt privé, si respectable qu'il paraisse, elle est odieuse. C'est la contrainte par corps préventive accordée à une créance incertaine dans son principe et dans sa quotité, c'est à dire quelque chose d'inexplicable, à un moment surtout où on propose l'abolition de la contrainte par corps. »

SECTION VI

COMMENT PREND FIN LA LIBERTÉ PROVISOIRE

§ 1. — *Délivrance d'un nouveau mandat de dépôt ou d'arrêt.*

85. — La liberté provisoire prend fin lorsque le prévenu, régulièrement cité ou requis, ne comparait pas à quelque acte de la procédure ou pour l'exécution

(1) Exposé des motifs de la loi de 1865.

dù jugement, et cela sans empêchement légitime. Dans ce cas, en effet, le juge ayant constaté le défaut du prévenu peut décerner un nouveau mandat de dépôt ou d'arrêt, car ce manque de foi de la part du prévenu le rend indigne de la confiance qui avait été accordée à sa parole et détermine contre lui une suspicion légitime qui justifie cette nouvelle rigueur exercée contre lui. C'est le cas prévu par l'art. 125 ainsi conçu : « Si, après avoir obtenu sa liberté provisoire, l'inculpé cité ou ajourné ne comparait pas, le juge d'instruction, le tribunal ou la cour, selon les cas, pourront décerner contre lui un mandat d'arrêt ou de dépôt ou une ordonnance de prise de corps. »

La loi se montre donc sévère, mais c'est avec raison : elle ordonne la délivrance immédiate du mandat de dépôt ou du mandat d'arrêt, et son silence relativement au mandat d'amener indique bien qu'on peut, dans ce cas, faire incarcérer sans préambule le prévenu qui ne comparait pas. Au reste, malgré cette nouvelle mesure prise contre le prévenu, celui-ci n'en pourra pas moins dans la suite obtenir à nouveau sa mise en liberté provisoire : c'est ce qui résulte du rejet d'un amendement présenté au Corps législatif (1).

86. — La liberté provisoire peut encore prendre fin si, des charges nouvelles venant à s'élever, des indices plus graves venant à être découverts contre le prévenu, les circonstances paraissent exiger que celui-ci soit à nouveau incarcéré (art. 115). En effet, si le prévenu abuse de la faveur qui lui a été accordée, soit pour prendre la fuite, soit par ses agissements influencer sur les témoins ou détruire les preuves de sa

(1) Circulaire du 14 octobre 1865.

culpabilité, il est tout naturel que le juge puisse lui retirer une faveur dont il se montre indigne.

Mais, ici, la loi donne au juge, outre le droit de décerner un mandat d'arrêt ou de dépôt, celui d'avoir recours au mandat d'amener (art. 115). La loi a-t-elle voulu indiquer alors ici que le juge d'instruction ne pourrait délivrer d'abord que le mandat d'amener, sauf à le convertir ensuite en un mandat de dépôt ou d'arrêt?

Il nous semble qu'il ressort, en effet, du texte de l'art. 115 et des principes de la matière que le juge d'instruction ne peut commencer, dans ce cas, que par le mandat d'amener, ce qui est la marche normale et régulière de la procédure et que ce n'est qu'après avoir interrogé le prévenu et entendu ses explications sur les charges nouvelles qui s'élèvent contre lui qu'il pourra décerner un mandat d'arrêt et de dépôt, si les explications fournies par l'inculpé ne lui paraissent pas suffisantes. En effet, outre que ces accusations nouvelles peuvent n'être pas fondées, le prévenu, qui a été mis en liberté provisoire, est dans la même situation que s'il n'avait jamais été arrêté; il n'y a donc pas de raison suffisante pour lui enlever une faveur qu'il n'a pas cessé de mériter et lui retirer un bénéfice qui constitue pour lui une situation acquise.

Enfin, puisque ce n'est qu'en cas de motifs graves que le juge pourra retirer la liberté accordée au prévenu, ce n'est qu'après l'interrogatoire qu'il pourra être édifié sur l'importance de ces charges nouvelles élevées contre l'inculpé. Sans cela, il est évident que la liberté provisoire accordée au prévenu pourrait n'être qu'un bénéfice tout à fait illusoire.

Cependant, si l'inculpé est en fuite, on revient au

droit commun et le mandat d'arrêt pourra être décerné de *plano*.

Toutefois, aux termes de l'art. 115, alinéa 2, si la liberté provisoire avait été accordée par la chambre des mises en accusation réformant l'ordonnance du juge d'instruction, ce magistrat ne pourrait décerner un nouveau mandat qu'autant que la cour, sur les réquisitions du ministère public, aurait retiré à l'inculpé le bénéfice de sa décision. C'est là une garantie nouvelle accordée au prévenu, qui se trouve ainsi protégé contre un nouveau mandat du juge d'instruction qui, sans cela, pourrait rendre l'arrêt de la cour inefficace. Enfin, on constate dans cette disposition, outre une garantie nouvelle pour l'inculpé, un sentiment de haute convenance judiciaire.

Il faut admettre, de plus, en vertu de l'analogie, la même solution, lorsque la mise en liberté provisoire a été accordée par la chambre des mises en accusation, le tribunal correctionnel ou la chambre des appels correctionnels, statuant sur première demande, de sorte que tant qu'une de ces juridictions demeurera saisie, à elle seule appartiendra le droit de retirer la mise en liberté qu'elle a accordée.

Il n'est pas douteux que l'art. 115 ne vise nullement le cas où la mise en liberté était de droit (113²), puisqu'il s'agit toujours, dans ce cas, d'un délit si léger que la loi n'a pas jugé la détention nécessaire.

Enfin, pour que l'art. 115 puisse être appliqué, il faut que les charges nouvelles relevées contre l'inculpé se rapportent au fait incriminé dans la première procédure; en effet, l'art. 115 ne saurait trouver son application, car il est complètement étranger au cas où, par suite de révélations ou de plaintes ultérieures, l'indi-

vidu déjà poursuivi serait accusé d'un autre crime ou délit (1).

§ 2. — *Ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de renvoi.*

87. — Enfin, l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation, vient encore mettre fin à la liberté provisoire.

L'art. 126 dit, en effet, que l'inculpé renvoyé devant la cour d'assises, sera mis en état d'arrestation en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation, nonobstant la mise en liberté provisoire. « Le gouvernement, est-il dit dans l'exposé des motifs de la loi, a pensé qu'il ne convenait pas qu'un homme accusé d'un crime fût laissé libre jusqu'au jour du jugement. La conscience publique s'étonnerait à bon droit de cette liberté prolongée; mais il a semblé que son terme naturel, assigné par la prudence et par la règle, devait être dans l'ordonnance de prise de corps de la chambre d'accusation. A ce moment, en effet, l'arrêt de cette chambre élève contre l'accusé un préjugé si grave, qu'il serait téméraire de lui laisser le choix d'attendre son jugement ou de s'y dérober. »

Cependant, quelque graves que soient les présomptions qui accablent l'accusé qui a été l'objet d'un arrêt de renvoi devant la cour d'assises, on ne saurait dissimuler les inconvénients d'une telle disposition qui est, à notre avis, fort regrettable. En effet, lorsque l'ordonnance de la chambre des mises en accusation

(1) Circul. du 14 oct. 1865.

interviendra au début d'une session trimestrielle, elle aura pour conséquence d'entraîner contre l'inculpé une nouvelle détention de trois mois et cela sans que celui-ci ait commis aucune faute qui puisse lui mériter cet excès de rigueur. Au reste, parmi les crimes dont le jugement est déféré à la cour d'assises, il en est qui ne présentent pas un caractère excessif de gravité et pour lesquelles de pareilles mesures de précaution ne se justifient guère, on pourrait donc, sans grand danger, donner à la chambre d'accusation le droit de maintenir l'accusé en liberté. Enfin, ne voyons-nous pas tous les jours, en cour d'assises, de ces acquittements scandaleux qui n'ont d'autre cause que la longue détention subie ainsi par l'inculpé, et qui paraît aux jurés comme une sorte d'expiation suffisante ?

La dérogation apportée ici par le législateur au principe général posé par lui, que la mise en liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause, est donc difficile à justifier. Au moins, semble-t-il, aurait-on pu, sans danger, permettre à la chambre des mises en accusation, de suspendre l'exécution de l'ordonnance de prise de corps jusqu'au huitième jour avant l'ouverture des assises (1).

Cependant, disons qu'en pratique, souvent le procureur général, lorsqu'il estime pouvoir le faire sans danger, permet aux accusés de ne se constituer prisonniers que 3 jours avant l'audience, et suspend ainsi l'exécution de l'ordonnance de prise de corps (2) : mais il n'en est pas moins regrettable qu'une telle pra-

(1) C'est ce que proposait la commission au Corps législatif, lors des travaux préparatoires de la loi de 1865.

(2) Affaire des pharmaciens de Dijon : session des assises de la Côte-d'Or de mai 1893.

tique ne soit pas consacrée par la loi et ne puisse devenir ainsi un droit pour l'inculpé dans certains cas.

Le projet de révision du Code d'inst. crim. déposé le 17 nov. 1879 et adopté par le Sénat en 1882, vient donner satisfaction à ces justes desiderata. D'après ce projet, l'accusé pourra obtenir sa mise en liberté provisoire même après l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation. Il confirme et améliore la pratique admise en permettant à l'accusé de ne se constituer prisonnier que la veille du jour fixé pour sa comparution, et de demander sa mise en liberté provisoire à la cour d'assises, si l'affaire est renvoyée à une autre session.

§ 3. — *Jugement ou arrêt définitif de condamnation.*

88. — Enfin, la cause normale et nécessaire qui mettra fin à la liberté provisoire sera le jugement ou arrêt définitif qui déclarera la culpabilité du prévenu et prononcera une peine corporelle contre lui. Mais c'est ici que la loi nouvelle a encore apporté une heureuse innovation.

Sous l'empire du Code de 1808, le prévenu acquitté devait être maintenu en prison pendant le délai de dix jours imparti au ministère public pour notifier son appel; si le ministère public faisait appel, cela avait pour effet de prolonger la détention préventive de l'inculpé, malgré son acquittement, jusqu'à ce qu'une nouvelle sentence soit intervenue, et ait confirmé l'acquittement prononcé par les premiers juges. Un adoucissement fut apporté à cette règle inique par la loi du 28 avril 1832 qui réduisit le délai d'appel à trois jours;

mais, lorsque l'appel était interjeté, l'ancienne règle subsistait.

Cette injustice ne disparut qu'avec le vote de la loi de 1865, qui décida qu'en cas d'acquittement, le prévenu devait être immédiatement, et nonobstant appel, mis en liberté (art. 206 Inst. Crim.). Cette mise en liberté est de droit et n'a pas besoin d'être ordonnée par le jugement ou l'arrêt prononçant l'acquittement, elle doit être exécutée par les soins du procureur de la République, malgré que les délais d'appel ne soient pas écoulés ou que l'appel a minima ait été interjeté, et aucun nouveau mandat ne peut être décerné jusqu'à ce que la décision de la cour d'appel soit intervenue. « La présomption d'innocence l'emporte, en ce cas, sur le préjugé résultant de l'ordonnance de renvoi, et l'inculpé comparaitra libre devant ses juges d'appel », dit la circulaire du 14 octobre 1865 qui commente la loi.

Enfin le rapport de la commission indique en ces termes les motifs qui ont inspiré la réforme depuis si longtemps attendue : « Si un soupçon grave a suffi pour motiver la détention préventive, un jugement d'acquittement doit y mettre un terme. Il n'y a plus là présomption, il y a preuve d'innocence. Sans doute, l'appel la remet en question, mais il n'efface pas complètement l'autorité d'une décision favorable. »

89. — Bien que l'art. 206 ne semble pas prévoir directement le cas où le prévenu, après une condamnation en première instance, aurait été acquitté en appel, il y a mêmes raisons d'admettre que dans ce cas aussi le prévenu doit être immédiatement mis en liberté nonobstant le pourvoi en cassation du ministère public ou de la partie civile (1).

(1) Cf. Flamand.

Enfin la circulaire du 14 octobre 1865 de même que M. Dutruc (1) font remarquer avec raison que le détenu, condamné par le tribunal correctionnel à une peine inférieure à deux années d'emprisonnement, ne pourrait invoquer, en cas d'appel, l'art. 113, alin. 2, c'est à dire sa mise en liberté de droit, car l'art. 113 accorde la liberté provisoire en considération du maximum de la peine prononcée par la loi, mais non en considération de la peine infligée par la condamnation.

APPENDICE I AU CHAPITRE IV

90. — Nous ne pouvons passer sous silence une loi qui, bien que n'ayant trait qu'à des cas spéciaux, n'en a pas moins pour but d'abrégé dans une notable mesure la durée de la détention préventive pour une catégorie de plus en plus nombreuse de prévenus : nous voulons parler de la loi du 20 mai 1863, sur l'instruction des flagrants délits correctionnels.

Cette loi, inspirée par l'idée libérale et humanitaire d'abrégé le plus possible la durée de la détention préventive, a voulu dans ce but activer la marche de la procédure dans le cas où un malfaiteur, étant surpris en flagrant délit, il ne peut y avoir de doute sur le point de savoir comment et par qui le délit a été commis. C'est pourquoi la loi a dérogé dans ce cas aux règles ordinaires de la procédure d'instruction, afin de livrer dans le plus bref délai les délinquants arrêtés dans ces conditions aux tribunaux chargés de les punir.

On peut dire aussi que c'est une loi économique : pour les grands centres surtout cette procédure spéciale

(1) Dutruc. *Code de la détent. prévent.*

est très utile, car les tribunaux sont encombrés de délinquants dont le cas est patent; du reste, on ne peut se dissimuler l'importance d'une telle réforme, si l'on considère que d'une façon générale cette procédure rapide se trouve suivie pour le quart et plus même des affaires correctionnelles (1).

Voyons donc aussi rapidement que possible quelle est l'économie de cette loi et si elle répond de tous points aux idées libérables qui l'ont inspirée.

91. — Cette loi a étendu considérablement les attributions du procureur de la République qui est chargé de rassembler lui-même les preuves du délit et de traduire l'inculpé sur-le-champ devant le tribunal; de sorte que l'intervention du juge d'instruction est supprimée dans ce cas.

Enfin, la loi donne au procureur de la République le droit de délivrer des mandats de dépôt, lorsqu'il estime qu'il y a lieu de suivre cette procédure rapide. « Tout inculpé, est-il dit dans l'art. 1^{er} de cette loi, arrêté en flagrant délit, est immédiatement conduit devant le procureur de la République qui l'interroge, et s'il y a lieu, le traduit sur-le-champ à l'audience du tribunal. Dans ce cas, le procureur de la République peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt. » D'après l'art. 2 : « S'il n'y a point d'audience, le procureur de la République est tenu de citer l'inculpé pour l'audience du lendemain. Le tribunal est, au besoin, spécialement convoqué. »

En pratique, c'est toujours à l'audience du lendemain que le prévenu est cité, de sorte que le mandat de dépôt délivré dans ce cas ne durerait que 24 heures,

(1) M. Bonneville à son cours.

c'est à dire n'aurait qu'une durée très courte. Le jugement intervient, en effet, sous peu, car la loi modifie les délais et les formes de la citation : les témoins sont cités verbalement de même que l'inculpé.

92. — Cependant, comme par suite de la rapidité avec laquelle la procédure est menée, le droit de défense de l'inculpé peut se trouver compromis, la loi permet à ce dernier, au cas où il estimerait que la protection de la loi se retournerait contre lui, de demander le renvoi de l'affaire à trois jours, ce qui ne saurait lui être refusé. « Si l'inculpé le demande, dit en effet l'art. 4, le tribunal lui accorde un délai de trois jours au moins pour préparer sa défense. » Si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, le tribunal en ordonne le renvoi pour plus ample information à l'une des plus prochaines audiences et, s'il y a lieu, met l'inculpé provisoirement en liberté, avec ou sans caution (art. 5). Enfin, au cas d'acquiescement, l'inculpé est immédiatement et nonobstant appel, mis en liberté (art. 6).

93. — Cependant, on remarquera que cette loi ne définit nulle part le délit flagrant : que faut-il donc alors entendre ici par délit flagrant ? Faut-il se reporter au Code d'instruction criminelle ? Qu'entend-on par temps voisin du délit ? On est stupéfait que la loi de 1863 ne nous ait pas édifiés sur ce point.

Comme la loi ne définit pas le délit flagrant, il s'ensuit qu'elle s'en est remis à l'appréciation du procureur de la République sur le point de savoir s'il y a lieu ou non à suivre cette procédure spéciale.

Si la procédure spéciale de la loi de 1863 avait été employée pour d'autres situations que celles qu'elle prévoit, le tribunal, étant irrégulièrement saisi, devrait

se dessaisir et renvoyer le procureur à mieux procéder (1).

De plus, en vertu du peu de précision de cette loi, il arrive que les trois quarts des mandats de dépôt sont délivrés par le procureur de la République, et il peut arriver ainsi que des inculpés se voient incarcérer sans la garantie de l'intervention de la magistrature inamovible lorsqu'elle serait requise.

En outre, cette détention pourra même ainsi se prolonger quelques jours, par suite du renvoi de l'affaire pour plus ample information, la pratique généralement admise étant de demander au tribunal la confirmation pure et simple du mandat de dépôt, ce que le tribunal fait généralement, sans entrer pour le moment dans l'examen du fond de l'affaire.

On voit donc que cette loi, qui évidemment a été inspirée par une pensée de justice et d'humanité, en voulant remédier à un inconvénient, s'est exposée à tomber dans un autre. En effet, si elle a pour résultat, dans des cas nombreux, de diminuer d'une façon notable la durée de la détention préventive subie par les prévenus, réforme à laquelle nous ne saurions qu'applaudir, elle ne le fait pas cependant sans porter une grave atteinte aux garanties dont le Code avait entouré la liberté individuelle, en substituant à l'arbitraire du juge d'instruction l'arbitraire du procureur de la République (2).

APPENDICE II AU CHAPITRE IV

94. — Le projet du nouveau Code d'instruction criminelle s'est préoccupé, en donnant plus de garanties

(1) V. M. Bonneville à son cours, où il rapporte en ce sens une décision du tribunal de Saint-Claude du 3 août 1863.

(2) *Ibid.*

à la liberté individuelle, de diminuer en même temps, autant que faire se peut, la durée de l'instruction et conséquemment de la détention préventive.

Pour cela, outre qu'il propose de rétablir l'ancienne chambre du conseil, qui existait avant la loi du 17 juillet 1856 qui l'a supprimée comme inutile, en donnant pour mission à cette chambre de contrôler les actes du magistrat instructeur, il pose le principe que les mandats de dépôt ou d'arrêt ne peuvent avoir qu'une durée déterminée, au lieu de constituer, une fois délivrés, en état de détention jusqu'à la fin de l'instruction.

D'après le projet voté par le Sénat, la durée du mandat de dépôt ne peut pas excéder quinze jours, délai que la commission de la Chambre a même proposé de réduire à dix jours. Quant au mandat d'arrêt, il est délivré en principe pour trente jours, à moins qu'il ne soit décerné à la fin de l'instruction, dans l'ordonnance de clôture, ou par l'arrêt de la chambre des mises en accusation renvoyant le prévenu devant la cour d'assises ou le tribunal correctionnel.

Une ordonnance du juge d'instruction peut, toutefois, prolonger la durée de ces mandats pour une période égale, sauf recours de l'inculpé devant la chambre du conseil. Pour renouveler le mandat d'arrêt, on doit employer les mêmes formes que pour sa première délivrance, et la commission de la Chambre des députés exige même que l'ordonnance de renouvellement soit motivée. La chambre du conseil, tout en confirmant l'ordonnance de renouvellement, pourra lui assigner une durée de moins de trente jours. Cependant le mandat de dépôt ne pourra être renouvelé qu'une fois, de sorte que si l'instruction n'est pas ter-

minée, le juge d'instruction aura recours au mandat d'arrêt, qui peut, lui, être renouvelé indéfiniment.

Le projet de loi, par cette limitation apportée à la durée des mandats, se propose donc de mettre le juge d'instruction dans la nécessité d'activer le plus possible la marche de la procédure et d'abréger ainsi, autant que possible, la durée de la détention préalable.

95. — Enfin, dans le but d'éviter le plus possible aux inculpés la marque infamante qu'entraîne toujours après elle une détention préventive, si courte soit-elle, la Chambre des députés a voté l'urgence d'une proposition de loi de MM. Georges Berry et Pourquery de Boisserin modifiant l'art. 113 du Code d'instruction avisant la liberté provisoire de droit.

Les auteurs de la proposition ont pensé que les dispositions de l'art. 113, § 2, étaient trop rigoureuses et d'une application si rare qu'elles demandaient une prompt modification dans un sens plus libéral et plus conforme à la justice.

D'après ce projet de loi, l'art. 113, § 2, du Code d'inst. crim. serait modifié de la manière suivante : « En matière correctionnelle, la liberté provisoire est toujours de droit en faveur du prévenu, quand il n'est pas récidiviste. »

« En effet, dit M. Georges Berry (1), pourquoi, en matière correctionnelle, n'accorder la liberté provisoire qu'à ceux qui ne peuvent pas être condamnés à plus de deux ans de prison, alors que les délits rentrant dans cette catégorie sont en minorité dans le Code ? Et surtout pourquoi toujours tenir au moins cinq jours sous les verrous le délinquant en le frappant ainsi

(1) V. *Lois nouvelles*, février 1897.

d'une tare aussi grave que s'il avait subi plusieurs mois de prison?... »

Nous ne saurions qu'applaudir à l'idée vraiment libérale qui a inspiré ce projet de loi; cependant, il nous semble qu'une telle réforme, présentée telle quelle, ne serait pas sans danger. Nous ne croyons pas, en effet, qu'on ne puisse l'admettre sans exiger au moins le maintien de la condition du domicile, car alors autrement la plupart des délinquants qui sont souvent des vagabonds, auraient ainsi toute facilité de se soustraire à la justice, n'ayant aucun intérêt à ne pas prendre la fuite et passer à l'étranger.

Quant au délai de cinq jours à partir duquel la liberté est seulement de droit, nous ne croyons pas qu'on puisse le supprimer entièrement, sans nuire à la marche de la procédure d'instruction. Tout ce qu'on pourrait faire serait, à notre avis, de le réduire à trois jours au minimum, comme cela existe du reste en Belgique, car c'est à peine si un tel délai pourra être suffisant pour qu'on puisse recueillir sur les prévenus les renseignements nécessaires, et notamment établir leur identité et savoir s'ils ne sont pas récidivistes.

Au reste, n'oublions pas que ce délai de cinq jours est un délai maximum; si le juge d'instruction obtenait avant l'expiration des cinq jours et même quelques heures seulement après l'arrestation, tous les renseignements nécessaires, il devrait remettre immédiatement l'inculpé en liberté, car « en agissant autrement il manquerait à son devoir, il méconnaîtrait un droit ». (Monit. du 30 mai 1865, p. 697, 3^e col.)





CHAPITRE V

RÉFORME AYANT POUR BUT D'ATTÉNUER LES CONSÉ-
QUENCES FACHEUSES DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE
POUR LE CONDAMNÉ QUI A ÉTÉ DÉTENU PRÉALABLE-
MENT A SA CONDAMNATION : « LOI DU 15 NOV. 1892
SUR L'IMPUTATION DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE SUR
LA DURÉE DE LA PEINE. »

SECTION I

DE L'IMPUTATION EN GÉNÉRAL

§ 1. — *Influence de la détention préventive sur la pénalité.*

96. — Nous sommes arrivé maintenant à une question non des moins importantes à élucider, celle de savoir comment on peut atténuer les effets si rigoureux de la détention préventive une fois subie. On peut se demander, en effet, quelle doit être d'une façon générale l'influence de la détention préventive sur la pénalité, et particulièrement quel compte la justice doit tenir au condamné du temps par lui passé en état de détention préalable.

Et d'abord, la détention préventive est-elle considérée par la loi comme une peine ?

Des travaux préparatoires du Code il semble bien

ressortir qu'elle n'était pas considérée comme telle par le législateur de 1808.

Aucune peine, en effet, ne saurait exister là où il n'y a pas de coupable déclaré par un jugement, là où il n'y a pas eu de condamnation : nous savons qu'un prévenu doit être toujours présumé innocent jusqu'à la sentence qui reconnaît sa culpabilité et prononce un châtiment contre lui.

On ne saurait donc reconnaître à la détention préventive que le caractère d'une de ces tristes mesures commandées par l'intérêt supérieur de la justice, comme nous l'avons dit, mesure de sûreté destinée à assurer la sécurité publique, mesure d'instruction destinée à faciliter et accélérer la manifestation de la vérité, mesure enfin destinée à garantir l'exécution de la peine. Du reste, nous voyons que la loi elle-même prend toujours soin de distinguer les prévenus et accusés des condamnés, en établissant pour les prévenus et accusés un régime spécial et moins rigoureux : le Code d'L. Cr., en effet, ordonne que dans chaque arrondissement les prisons destinées à retenir les prévenus soient distinctes des prisons établies pour peine (art. 603). On peut même remarquer que, lorsqu'il s'agit de la détention des prévenus, la loi n'emploie même pas dans ce cas le mot prison pour désigner le lieu de détention. En vertu de ce texte, la jurisprudence admettait aussi d'une façon constante que la durée de la peine ne pouvait commencer à courir du jour de l'arrestation du prévenu ou de l'accusé, eu égard à la nature purement provisoire et administrative de l'emprisonnement subi jusqu'au jour de la comparution devant la juridiction de répression compétente. (Cassat. Crim. Peine : Dalloz, 232, 1^o, 19 août 1808 ; V. Inst. Crim.)

Cependant, si peut-être au point de vue de la stricte légalité, on ne peut pas dire que la détention préventive soit une peine, en réalité, elle entraîne pour le prévenu qui la subit les mêmes inconvénients que la peine. Sans doute, l'inculpé détenu préventivement n'est pas soumis à un régime identique à celui imposé au condamné à une peine corporelle, même à un simple emprisonnement correctionnel, mais il n'en est pas moins privé de sa liberté, arraché à sa famille qui n'a peut-être que son travail pour subsister, obligé de laisser ses affaires en souffrance, flétri enfin publiquement, car l'opinion publique ne fait souvent pas de différence entre un prévenu et un coupable. Ne supporte-t-il donc pas ainsi presque au même degré que le condamné les tortures morales et physiques inséparables de l'internement dans une prison ?

97. — Ne devra-t-on pas alors tenir compte dans l'application de la peine de cette souffrance, nécessaire je le veux bien, mais injuste, imposée au prévenu avant sa condamnation ? Le meilleur moyen ne serait-il pas d'imputer sur la durée de la peine prononcée la durée de la détention préalable subie antérieurement à la condamnation ? Autrement, en effet, ne serait-ce pas s'exposer à faire subir à l'individu condamné une peine plus forte que celle que la sentence prononcée contre lui a reconnu qu'il avait méritée et lui a infligée ?

Cette question n'avait pas été prévue par le Code, et la jurisprudence refusait avec raison de reconnaître aux juges le droit de faire cette imputation, ce qui se comprend aisément, vu le silence de la loi sur cette question et le caractère que l'on reconnaissait à la détention préventive, à laquelle on déniait la qualité

de peine. Du reste, à part l'art. 23 du Code pénal qui portait que « la durée de la peine des travaux forcés à temps et de la peine de la réclusion se compterait du jour de l'exposition », aucune disposition formelle ne fixait même le point de départ des autres peines temporaires. Aussi, la jurisprudence, se fondant sur le principe qu'un jugement n'est exécutoire que lorsqu'il est passé en force de chose jugée, c'est à dire lorsque tous les délais de recours sont expirés sans qu'aucun pourvoi ait été formé, fixait le point de départ de la durée des peines temporaires autres que les travaux forcés à temps ou la réclusion, au jour où la condamnation est devenue irrévocable. Et c'est cette solution que finit par consacrer, en l'étendant à toutes les peines temporaires, la loi du 29 avril 1832, qui eut pour objet de faire une revision du Code d'Inst. crim. dans le sens d'un adoucissement de la pénalité qui n'était plus en rapport avec l'état actuel de la civilisation. Cette loi, par la suppression qu'elle a édictée des peines atroces, telles que le carcan, la marque, la mutilation du poing.... et, par l'admission dans notre droit du système des circonstances atténuantes permettant au juge d'abaisser la pénalité dans une certaine limite, fit en même temps l'application, dans une certaine mesure, de l'imputation de la détention préalable sur la durée de la peine.

§ 2. — *Tentatives faites avant la loi de 1892 en faveur de l'imputation, et travaux préparatoires de cette loi.*

98. — Le projet de réformes pénales, qui est devenu la loi de 1832, fut présenté à la Chambre des

députés le 31 août 1831 par M. Marcel Barthé, ministre de la justice. Dans l'art. 11 de ce projet, on posait d'abord en principe que la peine ne commençait que du jour où la condamnation était devenue irrévocable. De plus, on distinguait deux périodes dans la détention préventive : celle qui s'écoulait depuis l'arrestation jusqu'au premier jugement ou arrêt rendu sur la culpabilité du prévenu, et celle qui s'étendait depuis le premier jugement ou arrêt jusqu'au jour où la décision de la justice était devenue définitive.

Pour la première période, la loi n'admettait aucune imputation de la détention préventive : les juges ne pouvaient prononcer cette imputation sous aucun prétexte, alors même qu'ils infligeaient le maximum de la peine.

Pour la deuxième période, le projet admettait cette imputation à l'égard des condamnations prononcées par les tribunaux correctionnels : dans ce cas, la durée de la peine comptait du jour du premier jugement ou arrêt de condamnation, si le prévenu n'interjetait pas appel, ou si l'appel était interjeté par le ministère public.

La commission de la Chambre des députés adhéra au principe posé par le projet, que la durée des peines temporaires ne compte que du jour où la condamnation est devenue irrévocable, elle adopta même le système exceptionnel d'imputation proposé pour l'emprisonnement correctionnel ; mais elle refusa d'admettre l'imputation comme principe général, cela aussi bien pour l'emprisonnement correctionnel que pour les peines criminelles temporaires, pour lesquelles, du reste, toute imputation était rejetée. « De vives réclamations, disait à ce propos le rapporteur de la loi,

M. Dumont, à la Chambre le 11 novembre 1831, s'élèvent depuis longtemps contre l'injustice de ne compter en rien dans la durée de la peine l'emprisonnement préalable qui souvent a excédé cette durée. Le projet de loi n'a pu faire entièrement droit à ces réclamations. L'emprisonnement préalable est un tribut que chacun paie à la sécurité de tous; l'innocent, qu'une détention préalable a frappé, ne peut obtenir aucune réparation : traitera-t-on le coupable avec plus de faveur ? D'ailleurs, l'emprisonnement préalable diffère trop de la plupart des peines pour qu'on puisse l'assimiler avec elles et le précompter sur leur durée. Quel rapport y a-t-il, par exemple, entre l'emprisonnement préalable et les travaux forcés ? Votre commission adhère au principe posé par le projet de loi, que la durée des peines temporaires ne compte que du jour où la condamnation est devenue irrévocable. Elle approuve l'exception introduite à l'égard des condamnations à l'emprisonnement correctionnel, qui courent du jour même de la condamnation, lorsque l'appel ou le pourvoi qui en suspend l'exécution n'émane pas du condamné. *

La commission proposait d'étendre la même exception au cas où c'est le condamné lui-même qui se pourvoit en appel ou en cassation, mais alors seulement si dans ce cas le pourvoi a abouti comme solution définitive à une réduction de peine (bien entendu la question ne se pose pas si, sur son pourvoi, le condamné est acquitté). A notre avis, il eût été juste d'admettre cette exception même au cas où le pourvoi du condamné n'a pas abouti, car, dans ce cas, celui-ci n'a fait qu'user de tous les moyens de défense et de toutes les garanties que la loi lui accorde.

Quoi qu'il en soit, c'est le projet de la commission qui, après une longue discussion, obtint la majorité et fut introduit dans le Code sous les art. 23 et 24.

Art. 23 : « La durée des peines temporaires comptera du jour où la condamnation sera devenue irrévocable. »

Art. 24. : « Néanmoins, à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. Il en sera de même dans les cas où la peine aura été réduite sur l'appel ou le pourvoi du condamné. »

Un premier pas était ainsi fait, on le voit, vers un système plus équitable. Cependant, cette réforme était encore insuffisante : on admettait bien l'imputation pour la durée de l'emprisonnement préventif qui s'écoule, depuis le jour du premier jugement ou arrêt, jusqu'au jour où la sentence est devenue irrévocable soit par l'expiration des délais de pourvoi, soit par suite d'une nouvelle condamnation intervenue sur ce pourvoi ; mais, outre que cette réforme ne s'appliquait pas au cas où le pourvoi formé par le condamné n'avait pas abouti, elle n'avait d'application qu'en cas de condamnation à l'emprisonnement correctionnel, parce que, disait-on, c'était la seule peine qui ressemblât à la détention préventive. On ne faisait aucune distinction, du reste, entre l'emprisonnement prononcé par un tribunal correctionnel et celui prononcé par une cour d'assises soit pour délit, soit pour crime, par suite de l'admission de circonstances atténuantes. Or,

pourquoi ne pas étendre la même solution à toutes les autres peines privatives de liberté ?

99. — La question de l'imputation revint à nouveau à l'ordre du jour lors de la discussion à la Chambre de la loi de 1865 sur la mise en liberté provisoire. MM. Marie, Jules Favre et Picard, du parti de l'opposition, proposèrent alors à la Chambre d'admettre le principe général « qu'en cas de condamnation du prévenu à la peine de l'emprisonnement, le temps de la détention provisoire qu'il aurait subie devrait toujours être imputé sur la condamnation ».

Ce principe, quoique ne visant toujours que l'emprisonnement correctionnel, était encore un acheminement vers un système plus humain, puisqu'il semblait poser l'imputation en règle générale. Il fut cependant rejeté par la Chambre, malgré un discours très éloquent de M. Picard et sur le rapport de M. Mathieu. « Malgré l'équité de la proposition, a dit M. Mathieu, la commission n'a pas cru pouvoir s'y associer. Son premier inconvénient serait de donner à la détention le caractère d'une peine ; elle conduit ensuite à accorder une action en dommages-intérêts, qu'elle ouvrirait nécessairement au profit de ceux qui sont acquittés. »

100. — Il faut attendre à nouveau jusqu'en 1888 pour voir enfin reparaitre la question de l'imputation intégrale. Le 11 juin 1888, une proposition de loi émanant de MM. Félix Leroy et de La Bâtie fut présentée de nouveau à la Chambre des députés : « Toute détention préventive, était-il dit dans ce projet de loi, sera imputée intégralement sur la durée de la peine emportant privation de liberté et prononcée en raison du fait qui a motivé cette détention. Le jugement ou l'arrêt fixera par une disposition expresse la durée de

l'imputation. » (*Journ. offic.* du 27 juillet 1888. Annexes, Chambre, p. 749, n° 2772). D'après ce projet, la déduction de la détention préventive commençait donc, sans aucune exception, du jour où le prévenu avait été arrêté, s'appliquait à toute peine privative de la liberté, et était obligatoire pour le juge qui devait fixer par une disposition expresse la durée de l'imputation. Le système de l'imputation de la détention préalable sur la durée de la peine prenait donc le caractère d'une règle absolue et obligatoire. La Chambre des députés vota la prise en considération de cette proposition de loi le 8 décembre 1889, à la suite d'un rapport de M. Albert Duchesne et sans discussion (*Journ. offic.*, 9 déc. 1889, Chambre, p. 2863).

101. — Un nouveau rapport fut déposé le 21 mars 1889 par M. Caradec, au nom de la commission chargée de l'examen du projet de loi sur l'Instruct. crim. Ce rapport concluait à l'adoption du projet, mais en lui faisant toutefois subir deux modifications : d'abord, tout en posant le principe de l'imputation comme règle générale, on reconnaissait cependant au juge le droit d'y déroger dans chaque espèce, à la seule condition d'en faire l'objet d'une disposition spéciale et motivée du jugement ou de l'arrêt de condamnation ; ensuite, on supprimait comme inutile la fixation obligatoire dans le jugement de la durée de l'imputation.

MM. Leroy et de La Bâtie avaient accepté les modifications apportées à leur projet par la commission, et voici donc le texte voté alors sans débat par la Chambre le 14 mai 1889 : « Article unique. — Les art. 23 et 24 du Code pénal sont abrogés et remplacés par la disposition suivante : Dans tous les cas où, par une disposition spéciale et motivée, le jugement ou l'arrêt

n'en aura pas autrement décidé, toute détention préventive sera intégralement imputée sur la peine emportant privation de liberté et prononcée en raison ou à l'occasion du fait qui a motivé la détention. » (*Journ. offic.*, 25 juillet 1889. Annexes, Chambre, p. 716, n° 3622, et *Ibid.*, 15 mai 1889, p. 959.)

Le projet voté par la Chambre fut transmis le 17 mai de la même année au Sénat qui nomma, pour l'examiner, une commission composée de MM. Cabanès, Dupouy, Fousset, Isaac, Pazat, Mazeau, Chamontel, avec M. Bozérien comme président, et M. Morellet comme secrétaire. Ce projet fut présenté au Sénat le 13 juillet suivant par M. Morellet, rapporteur, et accepté en première délibération sans la moindre modification au texte voté par la Chambre le 3 déc. 1889 précédent. (*Journ. offic.*, 18 déc. 1889. Sénat, p. 1227, Doc. parl.) C'est que, à la suite d'un examen plus approfondi, la commission avait reconnu que le projet voté en première lecture par le Sénat, présentait de sérieuses lacunes. On avait, en effet, complètement laissé de côté l'art. 23 du Code pénal qui déterminait d'une manière générale le point de départ des peines criminelles temporaires, et qui avait ainsi complètement disparu de la loi. Le texte nouveau ne parlait pas non plus des cas exceptionnels où l'art. 24 admettait l'imputation. Sur tous ces points, il importait, en effet, de réparer l'oubli commis dans le projet présenté au Sénat. Sur les observations du ministre de la justice, la commission sénatoriale se mit donc en devoir de réparer ces omissions.

Le 3 juillet, M. Morellet déposait alors un rapport supplémentaire dans lequel, au lieu de supprimer purement et simplement l'art. 23 du Code pénal, on se

contentait de le modifier, continuant ainsi à régler par un texte de loi le point de départ de la durée des peines privatives de la liberté en général. De plus, dans ce rapport, enfin, on modifiait l'art. 24 précédemment voté, de manière à ce que le juge ne pût refuser au prévenu l'imputation de la deuxième période de la détention préventive, dans les cas où l'ancien article confirmé sur ce point par la loi nouvelle prescrivait cette imputation.

102. — Enfin, dans la séance du 18 février 1892, le Sénat, après avoir entendu les explications du rapporteur, M. Morellet, vota sans discussion le nouveau texte qui lui était soumis. (*Journ. offic.* du 19 février 1892. Sénat, p. 127, Docum. parlement.) Le projet, ainsi adopté par le Sénat, fut ensuite soumis de nouveau à la Chambre, qui nomma une commission pour l'étudier, et désigna M. Graux comme rapporteur. M. Graux déposa son rapport le 29 octobre 1892, et, dans ce travail, conclut à l'adoption du texte voté par le Sénat avec les modifications apportées par cette assemblée au texte voté en dernier lieu par la Chambre. Le texte fut alors voté sans nouveau changement par la Chambre, dans la séance du 8 nov. 1892, après déclaration d'urgence. (*Journ. offic.* du 9 nov. 1892. Chambre, p. 1476.) Enfin, la loi fut soumise à la signature du président de la République le 15 nov. 1892 et promulguée le 17 du même mois (1).

(1) La loi nouvelle est ainsi libellée :

« Art. 1^{er}. — Les articles 23 et 24 du Code pénal sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

» Art. 23. — La durée de toute peine privative de la liberté compte du jour où le condamné est détenu en vertu de la condamnation, devenue irrévocable, qui prononce la peine.

» Art. 24. — Quand il y aura eu détention préventive, cette détention sera intégralement déduite de la durée de la peine qu'aura pro-

Voici, aussi brièvement que possible, l'économie de cette loi, qui a modifié les art. 23 et 24 du Code pénal.

Cette loi conserve d'abord la distinction de la détention préventive en deux périodes.

Désormais, cependant, la première période, qui s'étend du jour de l'incarcération au premier jugement ou arrêt, est toujours déduite de la durée de la peine et de plein droit, à moins que les juges n'aient refusé d'opérer cette déduction en tout ou en partie par une décision spéciale et motivée.

Pour la seconde période, celle qui s'écoule depuis le premier jugement ou arrêt jusqu'au moment où la condamnation devient définitive, on continue à appliquer le système des anciens art. 23 et 24, c'est à dire qu'on l'impute sur la peine, seulement si le condamné n'a point exercé de recours contre le jugement ou arrêt, ou si, ayant exercé un recours, sa peine a été réduite sur son appel ou à la suite de son pourvoi.

De plus, le principe de l'imputation s'applique dorénavant à toute peine privative de la liberté, emprisonnement correctionnel ou peines criminelles temporaires, telles que réclusion, travaux forcés à temps.

Enfin, il résulte de la modification apportée à l'ancien art. 23, aussi bien que de l'art. 24 nouveau, qui étend aux condamnations aux travaux forcés à temps

noncée le jugement ou l'arrêt de condamnation, à moins que le juge n'ait ordonné, par disposition spéciale et motivée, que cette imputation n'aura pas lieu ou qu'elle n'aura lieu que par partie.

» En ce qui concerne la détention préventive comprise entre la date du jugement ou de l'arrêt et le moment où la condamnation devient irrévocable, elle sera toujours imputée dans les deux cas suivants : 1° si le condamné n'a point exercé de recours contre le jugement ou l'arrêt; — 2° si, ayant exercé un recours, sa peine a été réduite sur son appel ou à la suite de son pourvoi.

» Art. 2. — La présente loi n'aura pas d'effet rétroactif.

» Art. 3. — Elle sera applicable à l'Algérie et aux colonies. »

et à la réclusion le principe d'imputation de la détention préventive déjà admis pour les condamnations à l'emprisonnement correctionnel, que le délai accordé au condamné détenu pour se pourvoir en cassation, alors même qu'il laisse expirer ce délai sans former aucun recours, n'est plus suspensif du point de départ de l'exécution de la peine.

SECTION II

FONDEMENT JURIDIQUE DE L'IMPUTATION

§ 1. — *Détermination du principe d'imputation.*

103. — La détention préventive est, nous l'avons vu, une atteinte momentanée à la liberté individuelle, mais en même temps une nécessité sociale, puisqu'elle est souvent la condition indispensable de l'exercice du droit de punir. Cependant, si la société a le devoir de se préserver par la poursuite et le châtimement des criminels, il ne faut pas oublier qu'en face de la société se dresse l'individu, qui a droit à la liberté tant qu'il n'en est pas privé par une condamnation. Or, si l'exercice du droit de punir justifie l'emploi de la détention préventive, le respect de la liberté individuelle le condamne. Comment donc concilier sur ce point les droits de l'individu et ceux de la société? « Qu'on examine, dit Montesquieu, la cause de tous les relâchements, on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes et non de la modération des peines. » « On ne conteste plus aujourd'hui, disait M. Dumont, rapporteur de la loi du 28 avril 1832, que la certitude du châtimement soit plus préventive que sa rigueur; on ne conteste plus que cette rigueur mise à l'efficacité de la répression. »

Il faut donc établir une proportion équitable entre les infractions et leur punition, mieux vaut une certaine modération dans l'application de la peine qu'un excès de sévérité ; or, il n'est pas contestable que la détention préventive contribue puissamment à empêcher cette proportion équitable entre le crime et le châtiment, par l'excès de rigueur qu'elle ajoute à la peine. Aussi, est-on bien obligé de reconnaître que l'imputation de la détention préalable sur la durée de la peine est un des grands moyens d'atténuer les rigueurs excessives de la répression causées par la détention préalable, et permet ainsi de concilier sur ce point les droits de la société et ceux de l'individu : droit et devoir pour la société de se préserver contre les malfaiteurs, et droit pour l'individu de n'être privé de sa liberté que par un jugement de condamnation.

L'imputation consiste, en effet, à tenir compte, lors de l'exécution de la peine et pour le calcul de sa durée, de la détention préalable subie par le condamné jusqu'à l'irrévocabilité de la condamnation ; or, on se demande pourquoi une réforme aussi humaine et aussi équitable a pu se faire attendre si longtemps.

C'est qu'on s'en remettait pleinement pour cela à la conscience et à l'arbitraire du juge, qui pouvait toujours prendre en considération, en statuant sur l'application de la peine, la durée entière de la détention préalable subie, pour réaliser dans une sage mesure la répression méritée. C'est, en effet, ce qui se faisait parfois, et cette pratique, du reste, venait de l'ancien droit. Ainsi que nous l'apprend un édit de Philippe-le-Bel, de 1415, dans la pratique les juges devaient prendre en considération, dans une certaine mesure, la durée de la détention préventive, alors que le cou-

pable ne l'avait pas lui-même nécessitée par l'habileté « riotteuse » de sa défense et l'opiniâtreté de ses dénégations. Riotteux voulait dire obstiné, disputeur, épilogueur : « Riotte survenue entre hommes, » dit Montaigne (liv. III, ch. V).

§ 2. — *Réfutation des objections élevées contre l'admission du principe d'imputation.*

104. — C'est que, chaque fois que la question s'est présentée devant le Parlement, c'est à dire soit à l'occasion du vote de la loi de 1832 qui revisait le Code pénal, soit lors des débats auxquels donna lieu le vote de la loi de 1865 sur la mise en liberté provisoire, on a fait contre le système de l'imputation deux ordres d'objections que nous devons rappeler ici.

Nous avons vu, en effet, que le rapporteur de la loi de 1832 reprochait à ce système de donner à la détention préventive le caractère d'une peine et de conduire ensuite nécessairement à accorder une action en dommages-intérêts qu'elle ouvrirait au profit de ceux qui sont acquittés ou qui ont été l'objet d'une ordonnance de non-lieu.

On a soutenu aussi que l'emprisonnement préalable différerait trop de la plupart des peines pour qu'on puisse l'assimiler avec elles et le précompter sur leur durée : les règlements pénitentiaires, a-t-on dit, du reste, accordent au détenu non encore reconnu coupable des avantages, des adoucissements que ne connaît pas le condamné, de sorte que le simple emprisonnement correctionnel, même le plus court, est plus pénible que la détention préventive la plus longue ; comment donc imputer une détention plus douce sur une peine plus

sévère ? N'aurait-on pas lieu alors de craindre, s'il en était ainsi, que le prévenu ne fît tout son possible pour retarder la marche de l'instruction et subir ainsi une fraction, sinon la totalité de sa peine, dans des conditions moins rigoureuses que la loi ne l'a voulu ?

Enfin, n'est-on même pas allé jusqu'à reprocher au système de l'imputation d'enlever une arme puissante à la défense des inculpés ?

105. — Si nous considérons toutes ces objections, nous voyons qu'elles ne reposent sur aucun fondement sérieux et nous sommes en droit de nous étonner qu'on ait pu y attacher une si haute importance et qu'elles aient pu assez profondément toucher le législateur pour arrêter la réforme entreprise.

Et d'abord, quant à la première objection, même en supposant contre toute vraisemblance que tous les tribunaux reconnussent au même degré la justice de l'imputation, le pouvoir laissé aux magistrats de tenir compte, en prononçant la peine, de la durée de la détention préalable subie par le condamné (ce que, du reste, par un sentiment louable d'équité, les juges faisaient souvent avant la loi de 1892), avait pour effet de les obliger à faire une fausse application de la loi et à fausser en quelque sorte la vérité légale. Le jugement, en effet, ne pouvant exprimer dans quelle mesure la bienveillance du magistrat a tenu compte de la détention préalable, pour le public, qui ignore si le condamné était détenu ou libre, la peine peut paraître ou trop rigoureuse ou trop légère. De plus, la loi, on le sait, attache à la durée de la peine prononcée des conséquences plus ou moins graves au point de vue de la récidive ; or, en ne prononçant qu'une peine atténuée, le juge peut plus tard et presque malgré lui sous-

traire le condamné aux légitimes aggravations qu'il eût dû encourir en tant que récidiviste.

Enfin, si l'imputation n'est pas admise et que le prévenu ait subi une longue détention préalable, le juge se trouve placé alors dans l'alternative ou d'adoucir la peine que mérite le délit et de prononcer ainsi une condamnation trop légère pour tenir compte de l'emprisonnement préalable, ou de ne pas tenir compte de cet emprisonnement, de prononcer la peine qu'a effectivement méritée le délit incriminé et d'infliger ainsi en réalité un châtiment trop rigoureux au coupable.

Ce sont bien ces conséquences antijuridiques que signalait M. Morellet dans son rapport au Sénat, le 13 juillet 1889 : « Lorsque le juge, dit-il, pour éviter un châtiment trop sévère, prononce une moindre peine dans la détermination de laquelle il fait entrer en ligne de compte la détention préventive, il cesse alors de proportionner la peine à la criminalité du fait poursuivi ; l'exemplarité de la condamnation n'est plus entière, le casier judiciaire du condamné ne porte qu'une peine insuffisante et le jugement, dont les conséquences juridiques dépendent, au point de vue de la récidive et au point de vue des déchéances encourues, du montant de la condamnation qui y est portée, reste au-dessous de ce qu'exigeraient l'appréciation directe de la culpabilité et les nécessités d'une ferme répression ! Ainsi, le magistrat se trouve dans cette cruelle alternative : ou de s'inspirer des nécessités de la répression et de blesser l'humanité, ou d'écouter l'humanité et de manquer à la fermeté qu'il doit avoir. Il lui faut donc forcément être trop sévère ou trop faible. L'imputation de la détention préventive permettrait de concilier ici ce qui est inconciliable sans elle, et à un degré

également éloigné de la faiblesse et de l'excessive rigueur, de réaliser la justice. » (*J. offic.* du 27 juillet 1890, *Ann.*, p. 546, n° 252.)

Bien plus, dans certains cas, les magistrats ne pourraient même pas prendre en considération dans la prononciation de la peine la détention préalable subie par le condamné : en cours d'assises, notamment, nous voyons que les magistrats ne peuvent, dans l'application de la peine, descendre au-dessous d'un minimum qui est souvent de deux ans ou un an.

106. — Quant au reproche fait au système de l'imputation de donner à la détention préventive le caractère d'une peine et de conduire ainsi à accorder nécessairement une action en dommages-intérêts aux détenus acquittés ou ayant bénéficié d'une ordonnance de non-lieu, de telle sorte que la question de l'imputation soit absolument connexe et intimement liée à celle des dommages-intérêts à accorder aux victimes d'erreurs judiciaires et qu'ainsi les deux questions ne puissent être traitées séparément, il est facile d'y répondre victorieusement.

Il est évident qu'il ne s'agit pas ici, en effet, d'erreurs judiciaires, puisque l'individu incarcéré préventivement a été reconnu coupable et condamné. Cependant, à supposer qu'on soit obligé de reconnaître que la réparation pécuniaire à accorder au détenu acquitté, problème dont le Parlement est du reste saisi, et l'imputation à accorder au détenu condamné aient entre elles un lien étroit, puisqu'il s'agit dans les deux cas de remédier aux inconvénients de la détention préventive, les deux questions, malgré leur connexité apparente, n'en sont pas moins indépendantes et susceptibles d'être traitées séparément. « Pourquoi, du reste,

lorsque deux abus existent, ne pas faire disparaître celui qui peut être immédiatement supprimé, en laissant à l'avenir le soin de résoudre les problèmes dont la solution nous échappe. » (*J. Offic.*, n° 2772. Chambre, 11 juin 1888, rapport de MM. Félix Leroy et de La Bâtie.

Cela, du reste, n'infirmes en rien le principe de l'indemnité due aux victimes d'erreurs judiciaires, principe éminemment juste et que nous étudierons plus loin ; mais l'Etat peut bien accorder au condamné qui a été détenu préventivement le bénéfice de l'imputation, sans s'engager pour cela à indemniser avec l'argent du trésor public les condamnés qui se trouvent dans d'autres conditions.

107. — L'argument tiré de ce que la détention préventive, n'étant en réalité qu'une mesure d'ordre et de sûreté, il est impossible de lui attribuer le caractère d'une peine, ne nous satisfait nullement ; et celui tiré en conséquence de la disparité existant entre la détention préventive et les peines privatives de la liberté ne nous paraît pas non plus un obstacle insurmontable à l'imputation.

Il faut bien reconnaître sans doute que la détention préventive, envisagée comme peine subie, si elle présente quelque ressemblance avec l'emprisonnement correctionnel, est bien moins rigoureuse que les autres peines, telles que la réclusion, les travaux forcés à temps, etc. ; mais, au fond, ne renferme-t-elle pas l'élément essentiel et commun à toutes ces peines, la privation de liberté ? Or, cette privation de liberté, qui constitue le caractère essentiel et commun à toutes les peines et est la base de notre système pénal, est-elle moins pénible pour l'individu détenu présentement que

pour le condamné, et, quel que soit le régime spécial auquel ils peuvent être respectivement soumis, la souffrance n'est-elle pas la même pour tous les deux, au point de vue de leurs affections et de leurs intérêts ?

La détention préventive est donc bien, en réalité, une peine, puisqu'elle présente le caractère essentiel et commun à toutes les peines, qui ne diffèrent entre elles que par leur mode plus ou moins rigoureux d'exécution. Du reste, est-ce que le Code pénal lui-même n'admettait pas, soit pour la réclusion, soit pour les travaux forcés à temps, que la peine commençait non pas seulement à dater du jour où le condamné avait été interné dans le lieu où il doit la subir, mais bien du jour où la condamnation était devenue irrévocable, sans se préoccuper, à partir de ce jour, du régime moins sévère auquel le condamné pouvait être encore soumis pendant un certain temps ? Enfin, la différence des régimes pénitentiaires n'avait pas empêché le législateur de 1832 d'imputer déjà, dans certains cas, la détention préventive subie depuis le jugement sur l'emprisonnement définitivement prononcé en dernier ressort.

Au reste, comme le dit M. Morellet dans son rapport du 13 juillet 1889, « il ne s'agit pas d'imputer l'une sur l'autre deux quantités de même ordre, c'est à dire, de faire une soustraction dans les conditions précises des mathématiques pures, mais bien de tenir compte dans la mise en œuvre d'une mesure de défense sociale d'une autre mesure prise dans le même intérêt... S'il n'est pas nécessaire pour l'imputation que la détention ait le même caractère juridique que la peine, il n'est pas nécessaire non plus, en fait, qu'elle constitue, toutes choses égales d'ailleurs, la même somme

précise de douleur ; qu'à vouloir transporter dans le droit pénal, à l'encontre de ceux qui en sont atteints, une pareille rigueur géométrique, on aboutirait à repousser par des arguments de logique pure les mesures les plus conformes à l'humanité et à la raison elle-même. »

108. — Quant aux craintes exprimées qu'une telle réforme n'encourage le prévenu à faire tout son possible pour retarder la marche de l'instruction, et qu'elle ne compromette le droit sacré de la défense, on peut répondre :

1^o Quant aux agissements du prévenu ayant pour but de retarder la marche de la procédure d'instruction, afin de subir ainsi une fraction ou même la totalité de sa peine dans des conditions plus douces, la faculté accordée par la loi aux juges de refuser l'imputation, leur enlèvera toute chance et tout espoir de réussite.

2^o Quant à la liberté de la défense, on ne voit pas non plus comment elle pourrait être compromise par l'admission du système de l'imputation. Comme l'imputation, en effet, a lieu de plein droit, il sera beaucoup plus facile au prévenu, qui a subi une détention préalable plus ou moins longue, de l'obtenir, car les juges, n'étant pas obligés de prononcer une moindre peine ou de n'en prononcer aucune pour tenir compte au prévenu de sa détention préventive, laisseront d'autant plus volontiers l'imputation se produire qu'en le faisant ils ne fausseront pas la vérité légale.

109. — Aussi, toutes ces objections n'ont-elles pu arrêter le législateur, qui « a compris tout ce qu'il y a d'anxiétés cruelles, de poignantes douleurs dans l'attente prolongée du jugement, et, par une pensée de commisération généreuse, assimile cette longue tor-

ture morale à la réalité même du supplice (1).

Remarquons ici, en effet, que la loi du 15 mai 1892 attribue bien en réalité un nouveau caractère à la détention préventive qui, au lieu d'être une simple mesure de sûreté et une garantie d'information judiciaire seulement, revêt le caractère d'une véritable peine subie en partie par anticipation, à raison d'un délit ou d'un crime, par un individu qui n'a pas encore été déclaré coupable. Ce caractère ressort, en effet, clairement des dispositions de la loi nouvelle qui, par l'adoption et la mise en œuvre du système de l'imputation, opère sur la durée de la peine la déduction de la totalité de la détention préalable subie par le condamné. Et notons ici tout de suite la conséquence qui résulte nécessairement de ce nouvel état de choses : c'est que, dans le cas d'appel d'un jugement correctionnel par le prévenu seul, si ce jugement est demeuré muet sur le point relatif à l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine, les juges d'appel ne peuvent refuser au condamné en tout ou en partie le bénéfice de l'imputation à lui accordé par la première condamnation. Si les juges ordonnaient, dans ce cas, que la détention préventive ne sera pas imputée sur la durée de la peine, ils violeraient formellement le principe qui s'oppose à ce qu'on puisse aggraver le sort d'un prévenu sur son seul recours, et une telle décision serait susceptible d'être annulée. En effet, de ce que la détention préventive a le caractère de peine anticipée, et de ce que le premier jugement a, par son silence, admis l'imputation, il résulte que les juges d'appel, tout en confirmant la décision attaquée, augmenteraient indirecte-

(1) Bonneville de Marsangy, *Amélioration de la loi criminelle*.

ment la peine, s'ils décidaient par voie de disposition spéciale et motivée qu'il n'y a pas lieu à imputation ou que l'imputation ne sera que partielle. (Cassat. 13 janvier 1893. V. Gaz. du Palais, 1893, 20-21 février). Il est bien entendu, cependant, qu'il ne s'agit ici que de l'imputation de la première période de la détention préventive, de celle qui s'étend de l'incarcération du prévenu au premier jugement, et non de celle qui s'écoule du premier jugement jusqu'au jour de l'irrévocabilité du jugement ou arrêt qui a confirmé la sentence des premiers juges.

SECTION III

RÉGIME DE L'IMPUTATION

§ 1. — *Caractère du principe d'imputation admis par la loi du 15 nov. 1892.*

110. — Le principe de l'imputation est-il obligatoire ou facultatif pour le juge ? Est-il obligatoire pour le magistrat, en sorte qu'il s'impose toujours à lui par la seule force de la loi, et que le condamné en bénéficie toujours de plein droit, lorsque les conditions exigées par la loi pour l'imputation sont réunies ; ou bien, ce principe ne s'applique-t-il pas de plein droit et ne lie-t-il pas le juge qui peut toujours par une disposition spéciale accorder le bénéfice de l'imputation ou le refuser en gardant le silence sur ce point, suivant que le condamné lui a paru ou non mériter cette faveur ?

Nous avons vu que le législateur n'a pas voulu d'une solution aussi radicale et qu'il a adopté sur ce point un système mixte, d'après lequel l'imputation est la règle

générale et a lieu de plein droit, à moins que le juge n'ait ordonné par une disposition spéciale et motivée que cette imputation n'aura pas lieu ou qu'elle n'aura lieu que pour partie.

Une telle disposition fait ainsi tomber complètement les objections des adversaires de la loi, qui prétendaient que l'inculpé pourrait par son mauvais vouloir prolonger l'instruction, afin de bénéficier de l'imputation souvent complète de sa détention préalable sur la durée de sa peine et subir ainsi cette peine dans des conditions moins rigoureuses : une pareille objection, en effet, n'a plus aucune portée, puisque les juges pourront toujours dans ce cas refuser l'imputation au condamné.

111. — Si le juge ne peut déroger au principe d'imputation que par une disposition spéciale et motivée, quelle serait alors la conséquence de l'absence de motifs dans une telle décision ? Cette absence de motifs entraînerait-elle comme sanction la nullité du jugement ou de l'arrêt en entier ?

La cour de cassation a admis l'affirmative et cassé, en conséquence, l'arrêt d'une cour d'appel qui, refusant au condamné le bénéfice de l'imputation, n'appuyait cette décision d'aucun motif : la cour de cassation se fonde pour cela sur l'art. 24 du Code pénal, modifié par la loi du 15 novembre 1892, qui, en autorisant le juge à s'opposer à l'imputation de la détention préventive sur la peine, exige de lui une décision spéciale et motivée (Cassation, 11 mars 1893. V. *Lois nouvelles*, 93, 2^{me} partie, p. 93, et Cassation, 6 juillet 1894, Sirey, 1894, 1,480) (1).

(1) Un arrêt de la cour d'Alger du 21 décembre 1894 a admis avec raison que « le motif seul que la détention préventive a été nécessitée par les besoins de l'instruction n'est pas suffisant pour refuser l'im-

Il nous semble que la cour de cassation a ici appliqué les vrais principes et que sa décision est inattaquable en droit : quoi qu'on en puisse dire, en effet, cette disposition spéciale et motivée, bien qu'elle ait pu paraître accessoire, est, au contraire, à notre avis, une disposition très importante du jugement ou arrêt sur le dispositif duquel elle influe entièrement, puisqu'elle en détermine les conséquences au point de vue de la pénalité. N'est-ce pas, en effet, par une telle disposition que le juge se montrera plus sévère pour le condamné auquel il fera subir une peine plus forte, puisque ce dernier, qui a déjà subi une détention préalable très longue peut-être, se verra encore infliger par le jugement ou arrêt un emprisonnement aussi long que s'il n'avait pas déjà été détenu : de sorte qu'il subira un emprisonnement dont la durée sera égale à la durée totale de la détention préalable à laquelle il a été soumis et de la peine prononcée. On comprend donc que la nullité pour défaut de motifs d'un arrêt refusant l'imputation devra être totale, afin de permettre à la cour d'appel, devant laquelle l'affaire sera renvoyée, de statuer en connaissance de cause à la fois sur la peine et sur l'imputation de la détention préventive.

Enfin, les juges dont l'arrêt est cassé avaient évidemment le droit de refuser l'imputation et ont bien voulu, en effet, la refuser ; ils se sont seulement trompés sur une question de forme en omettant de motiver leur décision. On ne saurait donc, considérant comme inexistante cette disposition spéciale non motivée, dire qu'il y a lieu ici à l'application du droit commun qui est l'imputation, car ce serait fausser la vérité légale

putation sur la peine de la durée de cette détention. *Revue d'Alger*, 152, 1895, rapporté par la *Gazette du Palais*, table analytique, 1895.

du jugement ou arrêt, ce serait amoindrir la peine que les juges ont voulu prononcer (1).

Remarquons que la même solution s'appliquerait au cas d'imputation partielle et que le juge serait obligé de se prononcer par voie de disposition spéciale et motivée, même en cas de rejet partiel de la déduction de la détention subie avant le jugement ou arrêt de la durée de la peine prononcée.

112. — Cependant, si le principe général posé par la loi nouvelle est celui de l'imputation facultative pour le juge, l'art. 24 nouveau du Code pénal apporte une restriction à ce principe et, dans un cas spécial, rend l'imputation obligatoire. C'est que, comme nous l'avons dit plus haut, la détention préventive, dans l'état actuel de notre droit, comprend deux périodes : celle qui s'étend du jour de l'incarcération en vertu d'un ordre de la justice, jusqu'au jugement, et celle qui s'étend du jugement jusqu'au jour de son irrévocabilité arrivée par suite de l'expiration des délais de recours sans pourvoi exercé ou par suite de la sentence intervenue sur le pourvoi. Or, l'art. 24, dérogeant à la règle de l'imputation facultative admise pour la première période de la détention préalable, réglemente d'une façon particulière l'imputation quant à la deuxième.

L'art. 24 ancien faisait déjà bénéficier de plein droit le condamné du principe de l'imputation pour cette seconde période de la détention préalable dans deux cas : 1^o lorsque le condamné avait accepté sa condamnation sans exercer contre elle aucun recours, quel que fût d'ailleurs le résultat de l'appel ou du pour-

(1) Contrà : Mesnard, *Lois nouvelles*, 1893, 1^{re} partie, p. 17, et Vidal, *Loi du 15 nov. 1892*, p. 48-50.

voi du ministère public; 2^o lorsqu'ayant exercé un recours, le condamné avait obtenu sur ce recours une réduction de peine. On se demandait alors si, même dans ces cas où la loi admettait l'imputation, les magistrats avaient le droit de la refuser, comme ils ont ce droit pour la première période de la détention préalable. Le projet voté en première délibération par le Sénat admettait l'affirmative, mais, sur les observations de M. Casabianca, qui fit remarquer que « la loi nouvelle, tendant à élargir et non à restreindre l'imputation, on s'exposait au contraire à aggraver la situation des condamnés dans certains cas », on maintint alors le caractère de règle obligatoire à l'imputation dans les cas prévus par l'ancien art. 24. « Les magistrats, dit M. Mesnard adoptant l'opinion développée à la Chambre des députés par M. Graux, n'ont donc aucun pouvoir d'appréciation pour rejeter ou admettre la déduction de cette deuxième partie de la détention préventive, et toute décision qu'ils prendraient à cet égard serait nulle si elle contredisait le système établi par l'art. 24, alinéa 2, et inutile si elle ne faisait que s'y conformer. » (V. *Lois nouvelles*, 1893, 1^{re} partie, p. 19).

D'après l'art. 24² nouveau, l'imputation de la deuxième période de la détention préventive est donc obligatoire pour le juge dans les deux cas suivants :

1^o Lorsque le condamné n'a pas exercé de recours contre le jugement ou l'arrêt (1).

2^o Lorsqu'ayant exercé un recours, sa peine a été réduite sur son appel ou à la suite de son pourvoi.

(1) Bien entendu on doit assimiler, au cas où le condamné n'a pas exercé de recours, le cas où il s'est désisté de son recours, car alors, on peut dire qu'il y a bien eu acquiescement du condamné à la première sentence qui le frappe et dont il a reconnu ainsi le bien-fondé,

Il est fait application de cette règle par la Cour de cassat. dans un arrêt du 27 févr. 1896, lequel arrêt admet avec raison qu'une telle solution s'impose alors même que la Cour a été saisie par l'appel du ministère public en même temps que par celui du prévenu. (Cassat. crim., 2 février 1896. V. *Droit*, 2 mai 1896 et Sirey, 1896, 1, 424). Nous voyons, en effet, par la façon dont est rédigé le texte de loi, que le législateur s'attache exclusivement au résultat de l'appel, sans tenir compte de l'attitude prise par le ministère public. Ce n'est donc que dans le cas où elle maintiendrait ou aggraverait la condamnation prononcée par les premiers juges, que la Cour pourrait, sur cet appel, refuser l'imputation, car on ne serait plus alors dans les termes de l'art. 24, § 2, qui suppose une réduction de peine sur l'appel du prévenu.

Bien que, dans la nouvelle rédaction, on ne parle pas du recours exercé par le ministère public, lorsque c'est ce dernier seul qui s'est pourvu ou a fait appel, l'imputation n'en sera pas moins obligatoire dans ce cas pour le juge, même si, sur ce pourvoi, la peine a été augmentée ou *a fortiori* simplement confirmée : la plus stricte équité, en effet, ne permet pas de faire souffrir le condamné de la prolongation de la détention, arrivée sans sa faute et sans qu'on puisse rien lui reprocher.

113. — La Cour de cassation applique la règle admise par l'art. 24 à la détention préalable qui se place entre la condamnation prononcée et la condamnation devenue irrévocable, même lorsque le con-

comme celui qui n'a pas songé jamais à se pourvoir. Le désistement rétroagit donc au jour de la condamnation contre laquelle le condamné avait déclaré se pourvoir, et on retombe ainsi dans le cas prévu par l'art. 24, alinéa 2.

damné succombe dans le recours par lui exercé. (Cassat. crim., 18 mai 1893, *D.* 93, 1, 585).

Or, il nous semble que dans ce cas la Cour de cassation a étendu l'application de l'art. 24 à un cas qui n'avait pas été prévu par cette loi, et que l'énumération limitative contenue dans ce texte paraît bien, au contraire, laisser en dehors de cette disposition. En effet, le texte de l'art. 24 n'établit pas un principe d'imputation générale pour la deuxième période de la détention préventive, il réglemente, au contraire, minutieusement l'application de ce principe, et sa disposition n'a été insérée que pour les cas exceptionnels d'imputation admis déjà par l'ancien art. 24. Or, la loi, énumérant ces cas exceptionnels, c'est à dire, disant que l'imputation devra s'appliquer lorsque le condamné n'a pas formé de recours, ou lorsque sur son recours il a obtenu une réduction de peine, n'a-t-elle pas implicitement décidé que le condamné sera privé du bénéfice de l'imputation pour la deuxième période de la détention préventive, lorsqu'il aura succombé dans son recours ?

Du reste, les travaux préparatoires sont assez explicites sur ce point et le rapport de M. Graux, en particulier, est assez formel pour qu'il ne soit pas possible de mettre en doute que telle ait bien été la pensée du législateur : « Le recours du condamné, a dit M. Graux, s'il succombe, lui fait perdre le bénéfice de l'imputation obligatoire prévue par le deuxième paragr. de l'art. 24, pour la période comprise entre le jugement et l'irrévocabilité de la condamnation. » C'est donc la peine du plaideur téméraire que la loi inflige ainsi au condamné dont l'appel est rejeté, peine dont la cour saisie de l'appel ne peut le dispenser. Aucune objection, du

reste, n'a été soulevée contre cette interprétation donnée à la loi par le rapporteur.

Enfin, on s'explique aisément que le législateur, malgré sa sympathie pour l'imputation largement entendue, n'ait pas voulu en accorder le bénéfice au condamné qui a exercé follement un recours. Il a fait preuve de logique et d'esprit de suite tout en restant sur un terrain libéral. Rappelons, en effet, que pour la première période de la détention préalable, il a concédé au juge la faculté de déroger à la règle générale, en prévision des cas où le condamné ne serait pas digne, pour un motif quelconque, de la faveur de la loi. De même, pour la deuxième période, il a entendu ne pas encourager chez les condamnés les recours téméraires et c'est pourquoi il a maintenu sur ce point la législation précédente (1).

114. — Bien entendu, si le condamné qui succombe dans son recours perd le bénéfice de l'imputation obligatoire pour la période comprise entre le jugement et l'irrévocabilité de la condamnation, il n'en conserve pas moins le bénéfice de l'imputation pour la première période de la détention préalable, celle antérieure à la condamnation, si le juge n'en a pas autrement décidé. Cela s'impose en effet, en vertu de ce principe d'éternelle justice, consacré du reste législativement par un avis du Conseil d'Etat du 12 nov. 1806 (Dalloz. J. G. V. Appel en matière crim., n° 365) et admis aussi par la jurisprudence, en vertu duquel le sort d'un condamné ne peut être aggravé sur son seul recours.

C'est pourquoi cette solution est inapplicable si, en même temps que le condamné exerce un recours, le

(1) M. Gaston Villanova, etc. — M. Mesnard et M. Laborde: *Lois nouvelles*, 1898, 2^{me} partie.

ministère public de son côté fait appel a minima, car, alors dans ce cas, on peut dire que c'est sur le recours du ministère public que le condamné voit son sort aggravé : dans ce cas donc, les juges d'appel pourraient, s'ils le jugeaient bon, enlever au condamné le bénéfice de l'imputation à lui acquis par la première condamnation dont est appel.

Il est hors de doute également qu'on doit appliquer la même solution au condamné qui se désiste de son pourvoi qu'à celui qui ne s'est pas pourvu ; car, on ne voit pas de raison pour traiter plus mal celui qui se désiste de son pourvoi après en avoir reconnu le mal fondé et avoir ainsi implicitement reconnu qu'il mérite la peine à laquelle il a été condamné, que celui qui n'a pas exercé de recours contre la condamnation qui le frappe.

§ 2. — *Champs d'application du principe de l'imputation.*

115. — A quelles peines s'applique l'imputation ?

L'art. 23 du Code pén. nous dit que l'imputation s'applique « à toute peine privative de la liberté ». L'imputation ne peut donc s'appliquer qu'aux peines corporelles telles que l'emprisonnement, les travaux forcés à temps, la réclusion, la détention.

Il ne saurait évidemment être question de l'appliquer aux peines privatives de liberté qui sont perpétuelles : on ne voit pas, en effet, que la question d'imputation puisse se poser dans ce cas, puisque la peine doit durer jusqu'au décès du condamné. Il n'y aurait même pas lieu à imputation dans le cas de condamnation à la peine du bannissement, car cette peine, qui

défend seulement au condamné de paraître ou résider en certains lieux, ne doit pas être considérée dans l'esprit de la loi comme peine privative de la liberté : le législateur n'a, en effet, considéré comme telle que celle entraînant l'internement dans une prison ou autre établissement pénitentiaire. Il en est de même de la dégradation civique et des peines accessoires telles que l'interdiction légale et les autres déchéances prononcées dans certains cas par le Code pénal, car ce ne sont pas des peines privatives de la liberté.

De même, lorsque les tribunaux correctionnels ou les cours d'assises acquittent des mineurs de seize ans comme ayant agi sans discernement, et, au lieu de les rendre à leurs parents, les renvoient dans des maisons de correction pour y être détenus jusqu'à l'arrivée de leur majorité, il n'y a là qu'une simple mesure administrative n'entraînant aucune déchéance, aucune incapacité, et partant, aucune peine ; par conséquent, la détention préventive subie par ces enfants ne s'imputera donc pas sur le temps à passer en correction.

116. — Enfin, le législateur a pensé qu'il n'y avait pas lieu d'étendre le bénéfice de l'imputation aux peines pécuniaires telles que les amendes : la loi ne parle, en effet, que des peines privatives de liberté, et on a considéré que ces peines étaient rarement prononcées à la suite d'une détention préalable, bien que cela arrive cependant encore souvent, en matière de contributions indirectes, par exemple. Or, une détention préalable, qui est suivie d'une condamnation à l'amende seulement, n'en a pas moins causé au condamné un grave préjudice qu'il importerait de réparer ; espérons que le législateur, mû par les idées de justice et d'humani-

nité qui l'animent, ne tardera pas à combler les lacunes regrettables du Code pénal sur ce point.

Cette iniquité apparaît surtout en matière de contrainte par corps imposée aux individus qui ne peuvent payer l'amende ou les frais auxquels ils ont été condamnés par une juridiction pénale. La contrainte par corps, dans ce cas, n'est pas considérée par la loi comme une peine d'emprisonnement, bien que, comme cette dernière, elle entraîne privation de liberté : c'est qu'elle n'est pas une peine corporelle principale, elle n'est que l'équivalent de l'amende ou des frais que le condamné n'a pu payer, et la loi nouvelle n'admet l'imputation que lorsque les tribunaux ont infligé une peine corporelle.

Eh bien, on est obligé de reconnaître qu'un tel système produit alors une inégalité choquante qu'on pourrait atténuer au moins dans une certaine mesure : les pauvres, les déshérités de la fortune, qui ne peuvent payer l'amende, sont à nouveau privés de liberté pendant un certain temps, sans qu'il leur soit tenu compte du temps par eux passé en détention préventive. Que ce nouvel internement ne soit pas considéré comme peine d'emprisonnement par la loi, cela est logique ; mais ne pourrait-on, si on ne peut aller jusqu'à consacrer législativement un système général d'imputation pour tous les cas où une peine pécuniaire a été prononcée, admettre au moins que, lorsqu'une peine pécuniaire pourra être subie sous forme d'emprisonnement, cette nouvelle détention devra s'imputer sur la détention subie préalablement à la condamnation ? On appliquerait toujours ainsi cette imputation en considérant le nombre maximum de jours de contrainte par corps auxquels équivaldrait l'amende prononcée,

sans qu'on ait à rechercher si le condamné peut ou non payer cette amende. Ce maximum devrait être fixé par la loi, qui établirait ainsi une sorte d'échelle proportionnelle entre la durée du temps passé en détention préventive et le chiffre de l'amende prononcée.

En sorte que s'atténueraient dans ce cas les conséquences de la détention préalable subie antérieurement à une condamnation à l'amende, et disparaîtrait aussi dans ce cas cette inégalité choquante entre pauvres et riches au point de vue de la détention préventive subie. Peut-être le trésor public perdrait-il quelques revenus par suite de l'application de ce système, mais bien faible serait la diminution de recette, et, dans tous les cas, des calculs financiers ne sauraient faire écarter une réforme que l'humanité, la justice et l'égalité sociales imposent.

Au reste, pour justifier cette réforme, on peut faire remarquer qu'à chaque infraction correspond une peine déterminée qui entraîne avec elle un degré de souffrance qui ne doit pas être dépassé et que tout ce qui excède ce degré de souffrance est mauvais et condamnable en législation ; or, n'est-ce pas précisément à cette disproportion choquante entre la peine méritée et celle subie qu'aboutit le système actuel de notre loi qui refuse l'imputation en matière de peines pécuniaires ?

Aussi, la commission chargée d'étudier un projet de revision de notre Code pénal n'a-t-elle pas hésité à reconnaître l'urgence d'une telle réforme dont elle a posé le principe général dans l'art. 45 du projet. « Lorsque la peine prononcée, est-il dit dans cet article, sera seulement pécuniaire, le jugement ou l'arrêt pourra ordonner que le condamné, qui aurait été sou-

mis à une détention préalable, sera exonéré en tout ou en partie du paiement de l'amende appliquée. »

Du reste, cette solution a déjà été adoptée par plusieurs législations étrangères, et nous verrons, en effet, que l'exemple donné par la Hollande, la Hongrie et le canton suisse du Tessin démontre bien qu'il n'est nullement impossible d'établir une équivalence entre la détention préventive et l'amende.

APPENDICE. — 117. — L'imputation s'applique-t-elle devant les tribunaux d'exception, notamment devant les conseils de guerre ?

Bien que la jurisprudence soit encore muette sur ce point, il nous semble que la détention préventive doit être imputée sur les peines privatives de liberté prononcées par les juridictions répressives même d'exception, telles que les conseils de guerre, par exemple. Il est généralement admis, en principe, en effet, que les dispositions de la loi pénale ordinaire s'appliquent devant les tribunaux d'exception en tout ce qu'elles ne contiennent rien de contraire aux lois spéciales appliquées devant ces juridictions ; or, les art. 23 et 24 du Code pénal ne contiennent aucune disposition qui soit contredite par le Code de justice militaire, et les arguments présentés par les adversaires de cette opinion ne sauraient nous convaincre.

En effet, de ce que l'art. 151 du Code de justice militaire dit « que les jugements des conseils de guerre sont exécutés sur les ordres du général commandant la circonscription et à la diligence du commissaire du gouvernement, en présence du greffier qui dresse procès-verbal », il ne résulte qu'une chose, c'est que le jugement ne pourra être exécuté que sur l'ordre du général commandant la circonscription. Or, avant

comme après la loi du 15 novembre 1892, cette exécution de la peine aura lieu conformément aux dispositions du Code de justice militaire, qui ne fait que régler les formes dans lesquelles les décisions des conseils de guerre sont appliquées; il n'y a donc là rien qui contredise le principe d'imputation admis par la loi nouvelle. On peut dire alors que l'exécution d'un jugement de conseil de guerre se fera toujours dans les formes prescrites par le Code de justice militaire, et que cette exécution comportera l'imputation de la détention préalable conformément aux lois en vigueur, notamment à l'art. 24 du Code pénal : on imputera donc sur la durée de la peine prononcée la détention préalable subie par le militaire.

L'argument tiré par les adversaires de notre opinion de ce que le temps passé en prévention par un inculpé militaire compte comme temps de service ne nous touche pas non plus. En effet, sous la législation en vigueur au moment de la promulgation du Code de justice militaire, l'imputation de la détention préventive n'étant pas admise, il fallait bien alors faire compter cette détention dans la durée du service militaire, sous peine de faire subir au militaire un temps de prison préalable égal à la durée de sa peine et à la durée de la détention préalable par lui subie, et lui faire, en outre, accomplir un temps supplémentaire de service dont la durée serait égale à la durée de la prévention. Dès lors, depuis la loi du 15 novembre 1892, la détention préventive étant imputée sur la peine ne saurait plus compter, on le comprend, dans le temps de service (1).

(1) La même solution s'impose devant les tribunaux maritimes, et elle a été admise par décision du ministre de la marine et du garde

Remarquons ici qu'il ne faut pas considérer comme détention préalable l'internement subi à titre disciplinaire par l'inculpé dans la prison régimentaire par l'ordre de son chef de corps, mais seulement la détention à la prison militaire du chef-lieu de corps d'armée subie par l'ordre du général commandant le corps d'armée pendant l'instruction faite par la justice militaire.

SECTION IV

EXAMEN DES DIFFICULTÉS QUI PEUVENT S'ÉLEVER SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE D'IMPUTATION

§ 1. — *Cas où la peine privative de liberté prononcée est d'une durée inférieure à la détention préventive.*

118. — Une première difficulté se présente lorsque la peine privative de liberté prononcée est d'une durée inférieure à celle de la détention préalable subie par le condamné. En effet, la loi, disposant dans l'art. 24 que la détention préventive sera intégralement déduite de la durée de la peine, semble avoir laissé cette hypothèse en dehors de ses prévisions. Comment, en effet, déduire, par exemple, un mois de détention préventive de vingt jours d'emprisonnement ? L'imputation, telle qu'elle est organisée par la loi, ne pourra donc s'exercer d'une façon mathématique dans ce cas.

La difficulté se présente comme insoluble si on veut interpréter la loi à la lettre, il faut donc plutôt en voir l'esprit : on est ainsi amené nécessairement à recon-

des sceaux pour les peines prononcées par les tribunaux commerciaux maritimes. Cf. M. Mesnard, *Lois nouvelles*, 1893, 1^{re} partie.

naître que le législateur n'a eu ici en vue que le *quod plerumque fit* ; il a considéré que les condamnations à un emprisonnement de courte durée étaient assez rares en cas de détention préalable. En vertu du principe : qui peut le plus peut le moins, il est évident que si le condamné, qui a subi une détention préalable égale à la durée de la peine qu'il a encourue, doit être mis immédiatement en liberté, *a fortiori* en sera-t-il de même pour celui qui a subi une détention préalable supérieure à la durée de la peine prononcée.

119. — Une difficulté plus considérable apparaît, si l'on considère dans le cas qui nous occupe l'effet suspensif produit sur la peine par le délai de recours et par l'appel interjeté, car l'exécution de la peine ne commence, on le sait, que lorsque la condamnation est devenue irrévocable. Il s'agit donc ici du cas spécial où la peine, par suite de l'imputation admise par le premier jugement, se trouve ainsi expiée d'une façon anticipée avant que la condamnation soit devenue irrévocable : c'est alors que se pose la question de savoir si le condamné doit être mis immédiatement en liberté, sans qu'on soit obligé d'attendre pour cela quelle sera la conséquence de l'appel interjeté ou de l'appel non encore interjeté, mais possible, tant que les délais n'en sont pas expirés ?

M. Graux, qui dans son rapport à la Chambre des députés a examiné la question, n'a pas hésité à se prononcer formellement pour la mise en liberté immédiate du condamné, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de la possibilité d'un appel et d'une aggravation de peine à la suite de cet appel. « Il faut admettre, dit-il, le principe général de l'imputation avec toutes ses conséquences et dans toute son extension, et reconnaître

que l'imputation s'applique à la période antérieure au jugement. Le condamné à 8 jours d'emprisonnement, qui a subi 15 jours de détention préalable, doit être mis en liberté le jour même du jugement. On ne saurait soutenir que cette condamnation équivaldrait dès lors à l'acquittement. Si, en effet, la mise en liberté immédiate est le fait commun au prévenu condamné et au prévenu acquitté, il y a entre eux la différence du casier judiciaire et de la condamnation avec toutes ses conséquences. »

Dans une circulaire adressée par M. Naquet, procureur général à Aix, aux parquets de son ressort, il est fait une distinction suivant que le pourvoi émane du condamné ou du ministère public (1). Dans le second cas M. Naquet adopte la solution admise par M. Graux ; mais dans le premier cas il s'oppose à la mise en liberté immédiate du condamné, parce que « le temps qui s'écoule à partir du jugement ne peut lui profiter que s'il y a réformation du jugement, et cette réforme ne peut être présumée ». Quant à nous, nous croyons qu'il n'y a pas lieu de distinguer et que la mise en liberté immédiate est de droit dans les deux cas. Le condamné, en effet, ne fait qu'user du droit que la loi lui confère, et, de plus, lui refuser sa mise en liberté parce qu'il exerce un recours, ce serait aggraver sa situation sur son seul recours, ce qui n'est pas permis, nous le savons. Enfin, la Cour de cassation, dans un arrêt dont nous avons parlé plus haut, contredit également une telle opinion, puisqu'elle décide que le temps qui s'écoule à partir du premier jugement doit profiter au condamné, alors même qu'il succombe dans son recours.

(1) *Lois nouvelles*, 93, 3^{me} partie, p. 66.

§ 2. — *Cas où il y a eu détention préventive scindée et discontinuée dans la même affaire.*

120. — Cela se présente d'abord lorsque le prévenu, ayant été incarcéré en vertu d'un mandat d'arrêt, le juge d'instruction a ensuite rendu une ordonnance de non-lieu ; puis, de nouvelles charges survenant, le juge décerne à nouveau un mandat d'arrêt en vertu duquel l'inculpé est à nouveau incarcéré... On peut encore supposer qu'une nouvelle ordonnance de non-lieu a été rendue et a été ensuite suivie d'une nouvelle incarcération jusqu'au jugement.

Une autre hypothèse également peut se présenter : il s'agit du cas le plus ordinaire où le prévenu a été mis en liberté provisoire avec ou sans caution, en vertu de la loi du 14 juillet 1865, a été ensuite renvoyé par le juge d'instruction et par arrêt de la Chambre des mises en accusation devant le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises, et, dans ce dernier cas en particulier, a été à nouveau incarcéré en vertu de l'ordonnance de prise de corps rendue contre lui.

Dans ces divers cas, devra-t-on tenir compte au prévenu sur la durée de la peine corporelle prononcée contre lui de la durée totale des détentions préalables subies par lui pendant l'instruction de l'affaire qui l'a conduit devant la juridiction répressive, ou bien devra-t-on imputer sur la peine prononcée seulement la détention préventive subie immédiatement avant la condamnation ? Nous ne voyons pas de raisons valables pour ne pas tenir compte au prévenu de la totalité des détentions préalables subies par lui dans une même affaire, l'équité nous oblige, au contraire, à en ad-

mettre l'imputation totale, et le texte de la loi ne s'oppose nullement à cette solution.

D'abord, au point de vue de la plus stricte équité, est-ce que toute détention préventive ne cause pas un préjudice fâcheux et souvent considérable au prévenu qui l'a subie, préjudice qu'on doit s'efforcer de réparer dans tous les cas ? Dès lors, quels motifs sérieux y a-t-il de distinguer entre la détention préventive qui prend fin avant le jugement et celle qui se continue jusqu'à la comparution du prévenu devant la juridiction pénale ? Toutes deux diffèrent seulement par leur durée.

Du reste, dans le cas particulier de mise en liberté provisoire, l'inculpé qui a obtenu cette faveur, n'a pas moins souffert pendant le temps pendant lequel il a été détenu, que celui qui a été détenu jusqu'au jour de la mise en jugement. De plus, refuser à ce prévenu, auquel le juge a accordé la liberté provisoire en raison de ses bons antécédents et de sa bonne conduite, de lui tenir compte de sa détention préalable, ce serait le traiter plus mal que le récidiviste le plus enragé, le malfaiteur le plus dangereux : le second, en effet, se verrait imputer sur sa peine la durée de la détention préventive par lui subie, tandis que le premier serait obligé de subir, outre la détention préalable par lui soufferte, la totalité de la peine à laquelle il a été condamné.

Le législateur n'a pu vouloir consacrer une telle iniquité et il nous semble que le texte et l'esprit de l'art. 24 nouveau sont au contraire favorables à l'imputation de toutes les détentions préventives subies dans la même affaire par un inculpé, fût-il en liberté lors du jugement. En effet, la loi n'ordonne pas l'imputation de la détention préventive sur la peine seulement lorsque

l'inculpé est encore détenu au moment de la condamnation, elle ordonne cette imputation « toutes les fois qu'il y aura eu détention préventive » (1).

On ne peut tirer aucun argument contre notre opinion de ce que la loi emploie les mots « détention préventive » au singulier ; car, on peut dire d'abord qu'en admettant que cela soit intentionnel de la part du législateur, celui-ci n'a eu en vue que le *quod plerumque fit*. Mais même on peut soutenir que la loi pose ici un principe général et ne distingue pas entre les diverses détentions subies dans une même affaire : c'est bien ce qui ressort des termes mêmes du texte qui, ordonnant l'imputation « toutes les fois qu'il y aura eu détention préventive », semble bien nettement écarter la condition que le prévenu soit encore détenu au moment de la condamnation.

Ce que nous venons de dire s'applique également aux inculpés qui, ayant été d'abord acquittés et mis en liberté par la sentence des premiers juges, ont été de nouveau incarcérés par suite de la condamnation prononcée contre eux sur l'appel du ministère public ; on devra leur tenir compte de la détention préventive subie avant leur mise en liberté.

§ 3. — *Cas où la détention préventive a été subie pour un autre délit que celui pour lequel il y a eu condamnation.*

121. — Ici encore, le principe posé par l'art. 24 du Code pénal et que nous venons d'étudier, nous semble résoudre la question dans le sens de l'imputation,

(1) La solution que nous proposons a été admise par un arrêt de la cour d'assises de l'Aude du 22 février 1893. V. *Lois nouvelles*, 1893, 2^e partie, p. 66.

puisque, comme nous l'avons vu, cet article ordonne l'imputation « toutes les fois qu'il y aura eu détention préventive ». Cependant il nous semble que dans l'esprit de la loi il faut que les deux délits, dont l'un seul a entraîné condamnation, aient été compris dans la même poursuite, qu'il n'y ait eu qu'une seule poursuite, qu'une seule procédure, car on n'impute que la détention préventive subie pour une même affaire. Du reste, ces deux délits étant compris dans la même poursuite, et l'un venant à disparaître par suite de l'acquiescement du prévenu sur ce chef, il s'ensuit qu'il n'y a jamais eu qu'un délit pour lequel l'inculpé a été poursuivi et détenu, et par conséquent on retombe dans le cas ordinaire.

§ 4. — *Emprisonnement de simple police précédé de détention préventive.*

122. — La question que nous venons de traiter nous amène nécessairement à parler du cas où l'infraction, pour laquelle une détention préalable avait été subie, avait été mal qualifiée par la poursuite, et du cas particulier où il s'agissait d'une simple contravention n'entraînant par conséquent qu'un emprisonnement de police, ce qu'a du reste reconnu une ordonnance du juge d'instruction suivie d'un arrêt de la chambre des mises en accusation ordonnant la mise en liberté du prévenu. C'est alors que se pose la question de savoir si cette détention préalable devra être imputée sur l'emprisonnement de simple police prononcé.

D'une part, par suite de l'erreur dans laquelle était tombé le magistrat instructeur, il y a eu délivrance d'un mandat d'arrêt ou de dépôt, et, par conséquent,

l'incarcération qui a suivi a bien revêtu tous les caractères juridiques de la mise en détention préventive, donc il y a bien eu détention préventive. D'autre part, l'emprisonnement de simple police, quoique moins rigoureux peut-être que l'emprisonnement correctionnel, n'en est pas moins comme lui une peine corporelle entraînant privation de liberté pendant un certain temps. Donc il n'y a pas de raison sérieuse pour faire des distinctions entre ces deux peines au point de vue de l'application de la loi nouvelle sur l'imputation, de sorte qu'on devra imputer sur la peine d'emprisonnement prononcée par le tribunal de simple police la détention préalable subie; autrement ce serait faire supporter au condamné les conséquences d'une erreur dans laquelle était tombée l'instruction, ce qui serait injuste au premier chef.

§ 5. — *Cas où la détention préventive a commencé en pays étranger.*

123. — Doit-on imputer la période de détention préventive subie en pays étranger? Quant à la détention préventive subie en pays étranger par un individu contre lequel un mandat d'arrêt a été lancé et dont l'extradition a été obtenue, il nous semble que, l'esprit de la loi nouvelle étant de tenir compte à tout inculpé de toute détention préventive par lui subie, en quelque lieu qu'elle l'ait été, et quelles que soient les conditions dans lesquelles elle a été soufferte, et l'art. 24 du reste ne faisant aucune distinction, le temps passé en détention à l'étranger par l'extradé doit être imputé complètement sur la peine prononcée contre lui.

En adoptant cette solution, nous ne faisons que nous rallier à la doctrine émise à la Chambre des députés

par le rapporteur de la loi, M. Graux, lors de la discussion à laquelle donna lieu le vote de l'art. 24 : « La détention subie en pays étranger, par suite d'une arrestation opérée en vertu d'un traité d'extradition, devra être également imputée sur la durée de la peine. »

§ 6. — *Quid de la mise en état avant un pourvoi en cassation et du dépôt à la préfecture de police et dans les diverses prisons de sûreté, en attendant que puisse commencer l'exécution de la peine ?*

124. — Quant à la mise en état avant pourvoi en cassation, cas où un prévenu, ayant été condamné à l'emprisonnement par un jugement correctionnel qui n'est plus susceptible d'être réformé que par la Cour de cassation, est obligé, aux termes de l'art. 421 du Code d'Inst. crim., pour rendre son pourvoi recevable, de se constituer prisonnier, il nous semble que la solution que nous venons d'exposer est applicable. En effet, sous la jurisprudence antérieure à la loi du 15 novembre 1892, on considérait la durée de la détention nécessitée par la mise en état, non comme un commencement d'exécution de la peine, mais comme une détention préventive qu'on refusait avec raison d'imputer sur la peine. Or, sous la loi nouvelle, cette détention n'a pas changé de caractère, et elle doit être considérée comme constituant la deuxième période de la détention préventive réglementée par l'art. 24 nouveau.

Alors, si le pourvoi formé par le condamné est admis, et qu'une nouvelle sentence étant rendue par la Cour de renvoi, celui-ci obtient une réduction de peine, il doit bénéficier de l'imputation. Dans le cas

contraire, c'est à dire si le condamné voit son pourvoi rejeté, ou si, son pourvoi étant admis, une sentence nouvelle intervient qui maintient intégralement la peine ou l'augmente, il n'y a pas lieu de le faire bénéficier de l'imputation prescrite par l'art. 24. Telle semble bien, du reste, être l'opinion émise par M. Graux, rapporteur de la loi.

125. — Quant au dépôt à la préfecture de police après la condamnation, en attendant le transfert du condamné dans la prison où sa peine doit être subie, « le séjour de ce condamné au dépôt n'est pas la conséquence de son recours, a dit M. Graux, il ne doit pas être victime des lenteurs du service pénitentiaire. L'argument tiré de la disparité entre l'emprisonnement, mesure de sûreté, et l'emprisonnement, peine afflictive, n'a plus aucune valeur... La règle générale de l'imputation devra donc s'appliquer au temps pendant lequel le condamné restera au dépôt. »

SECTION V

COMBINAISON DE LA LOI NOUVELLE AVEC CERTAINES LOIS PÉNALES ANTÉRIEURES

§ 1. — *Influence de la loi nouvelle sur l'application de la loi du 26 mars 1891, sur la suspension des peines.*

126. — La loi du 26 mars 1891 a voulu, on le sait, diminuer la récidive et arracher ainsi à l'armée toujours croissante du crime, en facilitant son relèvement et son replâtrage dans la société, le condamné qui s'est laissé aller à commettre une première faute, mais qu'on n'a pas perdu tout espoir de ramener dans le droit

chemin. C'est dans ce but qu'elle autorise les cours et tribunaux à suspendre l'exécution de la peine dans les conditions suivantes :

Art. 1^{er}. « En cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime et délit de droit commun, les cours ou tribunaux peuvent ordonner, par le même jugement et par décision motivée, qu'il sera sursis à l'exécution de la peine. — Si, pendant le délai de cinq ans, à dater du jugement ou de l'arrêt, le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue. — Dans le cas contraire, la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde. »

Il est évident que la loi du 26 mars 1891 et celle du 15 nov. 1892 ne peuvent être en contrariété l'une avec l'autre ; cependant, il est bon de signaler la conséquence naturelle de l'application concomitante de ces deux lois.

Dans le cas prévu par l'art. 1^{er}, § 3, de la loi de 1891, le condamné, à qui il a été fait application de cette loi et qui, dans les cinq ans qui ont suivi, a encouru une condamnation nouvelle à une peine corporelle, n'aura alors à subir avec cette nouvelle peine prononcée contre lui que la partie de la première peine sur laquelle n'a pu être imputée la détention préalable qui a précédé cette première condamnation. En sorte que, si par suite de l'imputation opérée, la première peine prononcée se trouve absorbée complètement dans la détention préventive qui a précédé, le condamné n'aura plus à subir que la nouvelle peine à

lui infligée par la deuxième condamnation. Cependant, même dans ce cas, l'inscription de la condamnation première sera maintenue au casier judiciaire, comme conséquence de cette première condamnation devenue irrémédiable et définitive.

§ 2. — *Combinaison de la loi nouvelle avec la loi du 5 juin 1875 sur l'emprisonnement cellulaire.*

127. — La loi du 5 juin 1875 a eu pour but d'organiser l'emprisonnement cellulaire ou individuel pour certaines catégories d'individus condamnés à la prison, et pour les condamnés qui demanderont à subir leur peine sous ce régime. Par contre, et pour tempérer la rigueur d'un tel régime, elle accorde à ceux qui y sont soumis une diminution dans la durée de leur peine, dans les limites fixées par son art. 4 ainsi conçu : « La durée des peines subies sous le régime de l'emprisonnement individuel sera de plein droit réduite du quart. La réduction ne s'opérera pas sur les peines de trois mois et au-dessous; elle ne profitera qu'aux condamnés ayant passé trois mois consécutifs dans l'isolement et dans la proportion du temps qu'ils y auront passé. »

De plus, nous savons que l'art. 1^{er} de cette loi porte que « les inculpés, prévenus et accusés doivent être à l'avenir individuellement séparés pendant le jour et la nuit », ce qui rapproche, au point de vue du régime subi, les prévenus des condamnés qui sont soumis à l'emprisonnement cellulaire. Malgré que cette loi, inspirée par les meilleures intentions, n'ait pu encore être mise complètement à exécution, cependant il existe déjà un certain nombre de prisons où le régime de l'isolement des prisonniers est appliqué.

On peut se demander alors quel devra être le résultat de l'application combinée de la loi nouvelle sur l'imputation avec la loi de 1875 sur l'emprisonnement cellulaire à un condamné dont la peine sera réduite par l'imputation de sa détention préventive et qui fera tout ou partie de sa peine dans une prison où le régime cellulaire est appliqué ? La détention préventive en cellule doit-elle être considérée, en un mot, comme l'équivalent de l'emprisonnement cellulaire subi après la condamnation ? Si on adopte l'affirmative, la réduction du quart, admise par la loi de 1875, devra être calculée sur l'ensemble de la peine d'emprisonnement prononcée, et on déduira des trois quarts restant la durée de la détention préventive subie en cellule.

Supposons, en effet, qu'un individu ait été condamné à quatre mois d'emprisonnement cellulaire et qu'il ait subi au préalable un mois de détention dans une prison cellulaire, on commencera d'abord par opérer la réduction du quart sur la totalité de la peine prononcée, puis on déduira des trois quarts restant le mois de détention préalable subi ; de sorte que le condamné n'aura plus que deux mois à faire. Telle est bien, à notre avis, la solution qui s'impose au point de vue de la plus stricte équité, et nous voyons, du reste, que la loi exige pour que cette réduction du quart puisse s'opérer que le condamné ait « passé au moins trois mois consécutifs dans l'isolement », ce qui s'est bien produit dans le cas qui nous occupe, puisque le condamné a subi pendant trois mois le régime cellulaire. Il y a, semble-t-il bien, équivalence complète entre la détention préventive subie en cellule et l'emprisonnement cellulaire subi avant la condamnation, le régime étant le même dans ces deux cas ; de plus, on ne sau-

rait, pour écarter la réduction du quart, se baser sur ce que le temps passé en cellule avant la condamnation est une détention préventive et non une peine, la loi du 15 nov. 1892 ayant, nous l'avons vu, reconnu à la détention préalable le caractère de peine anticipée (1).

Si nous supposons donc, d'après notre système, qu'un individu ait été condamné à quatre mois de prison et ait subi une détention préalable de deux mois, mais dans une prison où n'est pas appliqué le régime pénitentiaire individuel, il ne sera pas libérable au bout de deux mois, quand même il aura passé ces deux mois sous le régime de l'emprisonnement cellulaire; car, la détention préalable de deux mois étant déduite, il ne lui reste plus à faire que deux mois de prison cellulaire, et on sait que pour que la réduction du quart puisse s'opérer la loi exige trois mois consécutifs (2).

§ 3. — *Combinaison de la loi du 15 nov. 1892 avec la loi du 27 mai 1885 sur la relégation.*

128. — L'art. 6 de la loi du 27 mai 1885 porte que « la relégation n'est pas applicable aux individus qui seront âgés de plus de soixante ans ou de moins de vingt-et-un ans à l'expiration de leur peine ». Or, bien qu'il semble étrange qu'on puisse constater quelque rapport entre l'imputation applicable seulement aux peines temporaires et la relégation peine accessoire et

(1) Contrà : Circulaire de M. Naquet qui repousse le système auquel nous nous rallions. V. *Lois nouvelles*, 1893, 3^e part., p. 66, 67.

Contrà : Jugement du trib. correctionn. Seine, 19 mai 1893. *Lois nouvelles*, 1893, 2^e part., p. 90.

(2) Cf. Mesnard, *Lois nouvelles*, 1893, 1^{re} partie, p. 374, et MM. Henri Lasserre et Gaston Villanova...

Id. M. Laborde, profess. à Montpellier : *Lois nouvelles*, 1893. Cour d'appel de Paris : Arrêt du 1^{er} juillet 1893. Sirey, 1893, 2, 190, et *Gaz. des Tribun.* du 28 juillet 1893.

essentiellement perpétuelle, l'application de la loi de 1892 modifiera assez souvent les conséquences de la dernière condamnation au point de vue de la relégation.

En effet, par suite de l'imputation la durée de la peine encourue par la condamnation étant abrégée, il arrivera comme conséquence que le condamné, qui devrait être relégué à l'expiration normale de sa peine, ne sera pas relégable, et réciproquement. Deux exemples vont nous démontrer la vérité de cette proposition.

Supposons un jeune homme de 20 ans et 6 mois condamné à sept mois de prison après avoir subi deux mois de détention préventive : par suite de l'imputation il sera remis en liberté 5 mois après sa condamnation, c'est à dire, un mois avant d'atteindre sa vingt-et-unième année, et, d'après l'art. 6 de la loi de 1885 il ne pourra être relégué, tandis qu'il l'aurait été nécessairement avant la loi sur l'imputation, puisqu'alors il aurait eu vingt-et-un ans à l'expiration de sa peine. Il est bien entendu que cela ne se produira que lorsque par son silence relativement à l'imputation le tribunal, qui aura prononcé la condamnation, aura consacré l'application de cette mesure.

En sens contraire et en vertu également de l'application simultanée de la loi de 1892 et de la loi de 1885, il arrivera qu'un individu, qui aurait eu soixante ans à l'expiration de sa peine sans l'application du principe de l'imputation et n'aurait pas été relégable, le sera par suite de l'application de ce même principe qui, abrégeant la durée normale de la peine, entraînera sa mise en liberté avant qu'il ait atteint l'âge auquel l'art. 6 de la loi de 1885 dispense de la relégation. Il est assez singulier au moins de constater ainsi dans ce cas l'effet produit par l'admission du principe

de l'imputation qui vient ici aggraver le sort du condamné au lieu de l'améliorer comme c'était le but que s'était proposé le législateur en édictant la loi du 15 nov. 1892.

§ 4. — *Combinaison de la loi du 15 nov. 1892 avec la loi du 14 août 1885 sur la libération conditionnelle.*

129. — L'art. 2 de la loi du 14 août 1885 accorde des réductions dans la durée de leurs peines aux condamnés qui, par leur bonne conduite, auront mérité cette faveur : « Tous condamnés, porte-t-il, ayant à subir une ou plusieurs peines emportant privation de la liberté peuvent, après avoir accompli trois mois d'emprisonnement, si les peines sont inférieures à six mois, ou, dans le cas contraire, la moitié de leurs peines, être mis conditionnellement en liberté... Toutefois, s'il y a récidive légale, soit aux termes des art. 56 à 58 du Code pén., soit en vertu de la loi du 27 mai 1885, la durée de l'emprisonnement est portée à six mois, si les peines sont inférieures à neuf mois, et aux deux tiers de la peine dans le cas contraire. » Cette loi a eu pour but, en favorisant l'amendement des condamnés par l'encouragement qui leur est ainsi donné à se bien conduire, d'enrayer les progrès de plus en plus effrayants de la récidive.

Encore ici, l'application du principe de l'imputation, bien entendu, lorsqu'il n'y a pas décision contraire des juges, améliorera dans de notables proportions le sort fait au condamné qui réussit à obtenir sa libération conditionnelle. En effet, la détention étant déduite de la durée de la peine, il s'ensuivra que le condamné

sera mis en liberté beaucoup plutôt qu'il ne le serait si la loi de 1892 n'était venue considérer que cette peine a commencé avec la détention préventive. C'est ainsi qu'un individu condamné à 6 mois de prison sera, après avoir subi un mois de détention préalable, aux termes de la loi du 14 août 1885 combinée avec la loi du 15 nov. 1892, libérable deux mois après sa condamnation s'il obtient la faveur de la libération conditionnelle.

Telle est bien la solution qui s'impose comme conséquence du principe nouveau posé par la loi de 1892 qui doit recevoir l'extension la plus large, solution, du reste, que la pratique n'hésite pas à admettre.

SECTION VI

MODE D'OPÉRER L'IMPUTATION DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

§ 1. — *Détermination de la durée de la détention préventive.*

130. — Il est évident que, pour pouvoir déduire de la peine la durée de la détention préalable subie, il faut connaître cette durée et, pour pouvoir déterminer cette durée, il faut savoir quand commence et à quelle époque prend fin la prison préventive.

Nous savons que la détention préventive ne commence, au sens juridique du mot, que lorsque le prévenu a été incarcéré en vertu d'un ordre de la justice, tel qu'un mandat de dépôt ou d'arrêt ou une ordonnance de prise de corps, etc. ; aussi bien ne reviendrons-nous pas sur l'examen des controverses qui s'élèvent sur ce point et que nous avons réfutées plus haut. Une

autre question nous arrêtera un peu plus, celle de savoir quand prend fin la détention préventive.

131. — On dit évidemment de prime abord que la détention préventive doit prendre fin le jour où commence la peine ; mais alors, la question est de savoir quand commence cette peine : sera-ce aussitôt la condamnation prononcée ou à une date ultérieure ?

L'ancien art. 23 du Code pénal, qui a été modifié par la loi de 1892, portait que « la durée des peines temporaires compterait du jour où la condamnation serait devenue irrévocable ». Ce principe cependant, s'il était applicable aux condamnés détenus préventivement au moment de la condamnation, ne pouvait l'être à ceux qui n'étaient pas détenus à cette époque. Cet art. posait, en effet, une règle générale pour toutes les peines, règle qui aurait dû édicter une exception pour la peine d'emprisonnement et les autres peines privatives de la liberté qui ne sauraient évidemment commencer pour un non-détenu condamné que du jour où il est écroué en vertu de la condamnation. Aussi, l'ancien art. 23 fut-il supprimé par la loi nouvelle et remplacé par la formule de l'art. 23 actuel, aux termes duquel « la durée de toute peine privative de la liberté compte du jour où le condamné est détenu en vertu de la condamnation devenue irrévocable qui prononce la peine ». L'expression « peine privative de la liberté » doit être entendue aussi bien de l'emprisonnement que de la réclusion et des travaux forcés.

Quand donc la condamnation devient-elle irrévocable ? De droit commun une condamnation ne devient irrévocable que lorsque les délais de recours sont expirés ou lorsque les voies de recours sont épuisées. Ainsi donc, pour le condamné qui a été détenu pré-

ventivement, la détention préventive prendra fin le jour où la condamnation qui le frappe sera devenue irrévocable.

§ 2. — *Mode d'opérer la déduction de la détention d'après la loi nouvelle.*

132. — Le point de départ et la fin de la détention préventive étant connus, comment donc doit s'opérer la déduction prévue par la loi nouvelle? Le point de départ de la peine doit toujours être considéré comme fixé, non au jour de l'incarcération ou au jour de la condamnation dans l'hypothèse où il s'agit de la détention comprise entre le jugement ou l'arrêt, mais au jour où la condamnation est devenue irrévocable. Ce point de départ établi, on déduira alors de la durée de la peine le nombre de jours de détention préventive, ou, dans le cas de l'art. 24, le nombre de jours écoulés entre la condamnation prononcée par les premiers juges et le jour où la peine sera devenue irrévocable. Nous avons vu, en effet, que la loi nouvelle a divisé la détention préventive en deux périodes : la première, antérieure au jugement ou à l'arrêt, la deuxième, pendant les délais de recours, jusqu'à l'irrévocabilité de la condamnation.

Cela dit, supposons donc un individu condamné à quatre mois d'emprisonnement le 1^{er} avril, après avoir subi un mois de détention préventive : on dira que la peine commence deux mois après, date de l'expiration du délai pour faire appel impartie au procureur général, ce qui est, on le sait, le plus long des délais de recours ; mais on déduira ensuite de la durée totale de la peine le mois de détention préventive et les deux

mois écoulés depuis la condamnation. Il pourra, sans doute, arriver, lorsqu'il s'agira d'une courte peine, que, par suite de ces dispositions contenues dans le nouvel art. 24 du Code pénal, la peine soit expirée au moment où elle doit légalement commencer. Cependant, malgré cette anomalie apparente, la loi est formelle et ne permet aucune distinction sur ce point; au reste, il ne serait guère possible logiquement qu'une peine soit subie avant que la condamnation qui la prononce soit devenue irrévocable.

§ 3. — *Tribunal compétent pour statuer sur les difficultés qui peuvent s'élever relativement à l'imputation.*

133. — En principe, l'exécution des condamnations prononcées par les juridictions criminelles ou correctionnelles incombe au ministère public; mais, si des difficultés viennent à être soulevées relativement à cette exécution, si le condamné vient à prétendre que le ministère public fait une fausse interprétation de la loi ou du jugement et que, partant, il y a lieu de réformer les décisions de ce dernier, à quelle juridiction devra-t-il s'adresser?

La Cour de cassation, par un arrêt du 9 mars 1859 (Sirey, 1859, 1, 486), a admis, contrairement aux prétentions des parquets qui soutenaient qu'ils étaient seuls juges en pareille matière, que les tribunaux étaient compétents pour statuer sur les difficultés pouvant s'élever à l'occasion de l'exécution des jugements. C'était bien, du reste, la solution déjà généralement admise en doctrine : on ne comprendrait pas, en effet, la solution contraire qui tendrait à constituer le ministère public juge et partie en cette matière.

Quant à la question de savoir quel est le tribunal compétent, la jurisprudence et la plus grande partie des auteurs n'hésitent pas à reconnaître, par analogie avec ce qui se passe en matière civile, art. 472 du Code de procédure, compétence au tribunal qui a rendu le jugement, d'autant plus, dit-on, que « l'exécution de la peine, étant l'accessoire et la conclusion de l'action publique, doit être soumise au juge qui a statué sur cette action (1) ». Ce sera donc au tribunal ou à la cour qui a prononcé la condamnation qu'il incombera de résoudre les difficultés relatives à l'exécution du jugement, difficultés qui tiendront, du reste, le plus souvent à son interprétation.

134. — Cependant cette solution, bien que généralement admise, n'est pas toutefois sans présenter de sérieux inconvénients, en ce qu'elle attribue compétence seulement au tribunal ou à la cour qui a prononcé la condamnation.

Si l'on suppose, en effet, ce qui arrivera la plupart du temps, que le jugement n'est pas exécuté dans le lieu où siège la juridiction qui l'a rendu, mais dans un lieu qui en est fort éloigné, il faudra donc que le condamné, un forçat peut-être déjà transporté, soit de nouveau ramené au lieu de sa condamnation, ce qui, on le comprend, le mettra presque dans l'impossibilité d'obtenir justice. Mais, à supposer même que le lieu de l'exécution de la peine soit proche du lieu où siège cette juridiction, s'il s'agit de la Cour d'assises, juridiction temporaire et tout à fait intermittente, on se trouvera nécessairement acculé à des lenteurs dont ne peut s'accommoder le caractère de célérité exigé en

(1) Goulé, *De la détention préventive*, p. 83.

pareille matière, où il importe d'obtenir une solution prompte.

Aussi, pour toutes ces raisons, nous a-t-il semblé qu'il valait mieux attribuer compétence au tribunal ou à la cour du lieu où le condamné subit sa peine, comme le Code de procédure civile, du reste, l'admet dans l'art. 805 où il s'agit des procès sur la liberté dont le jugement est porté au tribunal le plus voisin du lieu où le débiteur subit la contrainte par corps à laquelle il a été condamné, solution qui, admise en matière civile, s'impose *a fortiori* en matière pénale.

SECTION VII

NON-RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI DU 15 NOVEMBRE 1892

135. — Le principe de non-rétroactivité, proclamé par l'art. 2 de la loi du 15 nov. 1892, a déjà été consacré, on le sait, par l'art. 2 du Code civil comme un des principes fondamentaux d'interprétation qui domine tout notre droit; aussi on se demande au premier abord quelles raisons ont pu déterminer le législateur à le rappeler ici.

On peut remarquer toutefois qu'en matière pénale le principe de non-rétroactivité est moins absolu dans son application qu'en matière civile. Lorsqu'une loi, en effet, modifiant le fond de la pénalité vient à être promulguée, il est admis en principe qu'elle a un effet rétroactif, si elle est plus douce que l'ancienne, et cela dans certaines conditions déterminées; mais lorsque la loi nouvelle est plus sévère que l'ancienne, la règle de non-rétroactivité s'applique d'une façon absolue.

Nous disons donc que la loi pénale plus sévère que

celle qu'elle remplace ne rétroagit jamais et que la loi pénale plus douce rétroagit quelquefois : un exemple, tiré de ce qui se passe en matière d'annexion d'un pays à un autre, va nous indiquer dans quelle mesure s'applique la rétroactivité en cas de loi pénale plus douce. Cet exemple s'est présenté dans la pratique lors de l'annexion de la Savoie à la France (1860). Un individu avait commis, étant Sarde, un crime puni des travaux forcés à perpétuité ; une seconde loi est promulguée qui ne punit plus ce crime que de la réclusion, puis, toujours avant que le criminel soit jugé, se produit l'annexion qui soumet alors le pays à la loi pénale française qui prononce la peine des travaux forcés à perpétuité, et c'est alors que l'accusé comparait devant la cour d'assises d'Annecy : quelle loi devait-on appliquer ? En vertu du principe que nous avons énoncé, la cour d'assises a appliqué la deuxième loi comme étant la plus douce. Cependant, il nous semble que la décision est mauvaise et qu'il fallait appliquer la troisième loi. En effet, la première loi ne pouvait plus être appliquée, puisqu'elle avait été abrogée comme contraire à l'intérêt social, et il en était de même de la deuxième loi qui avait été également abandonnée par suite de la soumission à la troisième ; donc, on devait appliquer cette troisième loi comme plus douce que la première qui existait au moment où le crime a été commis ; donc, rétroactivité de la loi la plus douce au moment du jugement (1).

Il faudrait admettre la même solution si la loi plus douce intervenait avant que la condamnation prononcée ne soit devenue définitive, car on sait que l'exécution de la peine est suspendue jusqu'à ce que la sentence

(1) Cf. M. Bonneville à son cours.

qui la prononce soit devenue irrévocable, parce que, jusqu'à ce moment, il n'y a pas chose jugée.

Si la loi pénale plus douce intervenait après une condamnation devenue définitive, l'autorité de la chose jugée s'opposerait à toute modification de la peine prononcée et le sort du condamné ne pourrait plus être amélioré que par une décision gracieuse.

Au reste, si l'opinion la plus généralement admise est que la loi même plus douce que l'ancienne ne peut produire aucun effet lorsqu'elle intervient après une condamnation devenue irrévocable, cette solution cependant était controversée avant la loi nouvelle.

136. — Aussi, c'est pour trancher toute controverse à ce sujet, dans l'application du principe de l'imputation, que le législateur a édicté l'art. 2 de la loi de 1892 : il a voulu, dans ce cas particulier, consacrer formellement le grand principe général en vertu duquel les lois pénales plus douces ne peuvent s'appliquer qu'aux faits dont le jugement n'est pas irrévocable au moment de leur promulgation.

Enfin, la loi nouvelle pose le principe de l'imputation, mais avec toutefois le droit pour le juge de refuser cette faveur au condamné qui ne lui en paraît pas digne. Or, si l'on pouvait admettre que la loi nouvelle puisse rétroagir au point de s'appliquer aux condamnés en cours de peine, c'est à dire à ceux dont la condamnation est devenue irrévocable, l'imputation devant, on le sait, avoir lieu de plein droit en cas de silence du juge sur ce point, il en résulterait nécessairement que tous les condamnés en bénéficieraient obligatoirement sans que le juge ait pu se prononcer sur ce point. Pour tous ces condamnés ainsi l'imputation serait obligatoire, tandis que pour les autres elle aurait

été laissée à l'appréciation du juge. C'est donc en raison du pouvoir d'appréciation laissé au juge en matière d'imputation que l'art. 2 a été édicté.

A notre avis, c'est donc tout simplement le droit commun que le législateur a voulu appliquer, et c'est donc pourquoi il s'est servi pour exprimer sa pensée de termes aussi laconiques ; on peut toutefois regretter qu'il ait été si peu explicite sur ce point.

SECTION VIII

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES (1)

137. — Lorsque le législateur français s'est décidé à consacrer dans notre droit le principe de l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine, il ne fit que suivre l'exemple qui lui avait été donné par les nations étrangères, qui depuis longtemps l'avaient devancé sur ce point dans la voie du progrès. Il n'est donc pas sans intérêt, après avoir étudié le système d'imputation tel qu'il a été admis par notre droit, de jeter un coup d'œil sur les règles admises en cette matière par les législations étrangères qui ont résolu cette question.

Les législations étrangères qui se sont préoccupées de cette question peuvent se ranger en trois catégories différentes suivant le caractère du principe d'imputation admis par elles.

§ 1. — *Première catégorie. — Imputation obligatoire.*

138. — La première catégorie, qui admet le système de l'imputation obligatoire et intégrale, com-

(1) V. sur ce point le Bulletin de la Société de législation comparée, MM. Gaston Villanova et Henri Lasserre : *De l'imputation*, etc., et M. Goulé, *De la détention préventive*, Paris, 1893.

prend : la Belgique, l'Italie et la République Argentine.

BELGIQUE. — C'est à la Belgique que revient l'honneur d'avoir la première proclamé le principe de l'imputation. Le législateur belge est même allé plus loin que nous dans l'admission du principe de l'imputation : il en fait une règle obligatoire pour le juge et il l'applique à toute la détention subie avant que la condamnation ne soit devenue irrévocable, sans distinguer, comme le fait notre loi, deux périodes dans la détention préventive. « Toute détention, porte en effet l'art. 30 du Code pénal belge du 15 oct. 1867, subie avant que la condamnation ne soit devenue irrévocable, par suite de l'infraction qui donne lieu à cette condamnation, sera imputée sur la durée des peines emportant privation de liberté. »

ITALIE. — Le Code pénal italien du 30 juin 1889 admet à peu près le même système que le Code belge, avec cette différence, cependant, qu'il n'exige pas, comme ce dernier, que la détention ait été subie par suite de l'infraction qui a donné lieu à la condamnation. L'art. 30 du Code italien dispose, en effet, « que l'incarcération subie avant que la sentence ne soit devenue irrévocable se déduit de la durée totale de la peine temporaire restrictive de la liberté personnelle ».

RÉPUBLIQUE ARGENTINE. — « Quand la détention préventive excède six mois sans la faute de l'accusé, porte l'art. 171 du Code pénal argentin, la durée de la peine fixée doit être diminuée dans la mesure de la détention injustement subie, et s'il résulte de cette déduction que la peine légalement prononcée est épuisée, la détention équivaldra à la peine elle-même. »

S'il est très rationnel d'exiger que la détention se

soit prolongée sans la faute de l'inculpé, on ne voit guère comment peut bien se justifier cette disposition de la loi, qui n'admet l'imputation que lorsque la détention préventive a duré plus de six mois. Mais, outre que subordonner l'imputation à la durée exagérée de la détention préventive est inique et irrationnel, une telle disposition aura pour effet de rendre inapplicable dans la plupart des cas la réforme admise par le Code argentin.

§ 2. — *Deuxième catégorie. — Imputation facultative.*

139. — La deuxième catégorie, qui fait de l'imputation une règle d'une application facultative pour le juge, comprend : les Pays-Bas, certains cantons de la Suisse, la Hongrie, le Danemark, la Russie, l'Autriche et le Mexique.

LES PAYS-BAS. — L'art. 27 du Code pénal hollandais porte : « Il peut être ordonné par le jugement que le temps passé par le condamné en prison préventive avant l'exécution du jugement sera porté, soit en entier, soit en partie, en diminution de l'emprisonnement à temps, de la détention ou de l'amende. L'imputation est applicable dans le cas où des poursuites simultanées ayant été intentées à raison de plusieurs faits, la condamnation est prononcée à raison d'un fait autre que celui pour lequel le condamné se trouve en détention préventive. »

A la différence de notre droit pénal, la législation pénale hollandaise étend le principe d'imputation au cas où c'est une simple peine d'amende qui est prononcée : c'est une innovation que nous avons souhaité de voir admise par notre législateur et nous avons dit, en

effet, que rien ne s'opposait à l'admission d'une telle réforme que réclame, au contraire, la plus stricte équité.

Remarquons aussi la disposition libérale du Code hollandais qui consacre formellement l'extension du principe d'imputation au cas où la condamnation est prononcée pour un fait autre que celui qui a donné lieu à la détention préventive.

SUISSE. — La législation pénale des cantons de Neuchâtel, Bâle, Zug, Soleure, Schwitz et Tessin a consacré aussi le principe de l'imputation facultative pour le juge et étendu cette solution aux peines pécuniaires.

Cependant le Code pénal du canton de Bâle admet une exception à la règle générale de l'imputation facultative : cette imputation est obligatoire pour le juge en matière d'infraction de police. (Code des peines de police, art. 15). Et la même exception est admise par l'art. 20 du Code pénal de Neuchâtel « lorsque le coupable, hors le cas de flagrant délit, a fait des aveux complets dès le premier interrogatoire ». La législation pénale des cantons de Schaffhouse, Lucerne, Glaris, autorise le juge à ordonner l'imputation lorsque la durée de la détention préventive a été exagérée sans la faute du prévenu. Quant aux cantons de Genève et du Valais, leur législation pénale, sans consacrer le principe de l'imputation, permet et même conseille au juge d'abaisser la peine à raison de la détention préventive subie : c'est un système qui, s'il produit pour le prévenu les mêmes résultats, a le tort, nous l'avons dit, de fausser la vérité légale, et nous en avons démontré le danger.

HONGRIE. — L'art. 94 du Code pénal hongrois est

ainsi conçu : « La durée d'une longue détention subie par un prévenu sans qu'il y ait de sa faute, sera imputée sur la peine privative de la liberté ou sur l'amende. Le jugement déterminera toujours, dans ce cas, dans quelle proportion la peine doit être considérée comme subie en raison de la détention préventive. Toutefois, la détention préventive ne peut remplacer qu'une durée au plus égale à la peine privative de liberté. »

Le juge devra donc tenir compte, d'après ce texte, de la durée excessive de la détention préalable et de l'absence de faute du prévenu, et nous voyons que, s'il ne peut pas refuser complètement l'imputation, il a la faculté de la réduire à des proportions si minimes que cela peut équivaloir à un refus.

DANEMARK. — « Lorsque le coupable, porte l'art. 58 du Code pénal danois, aura subi une longue détention sans l'avoir provoquée par sa conduite pendant l'instruction de l'affaire, elle sera comptée comme une circonstance atténuante lors de la détermination de la peine. S'il n'a encouru qu'un emprisonnement de courte durée, soit simple, soit au régime ordinaire des prisons, la détention subie par lui pourra même, suivant la décision du tribunal, tenir lieu de peine. »

RUSSIE. — Le Code pénal russe, dans son art. 153, semble bien admettre aussi le principe de l'imputation facultative : « La peine fixée dans la loi pour un crime ou un délit quelconque, dit-il, peut être diminuée non seulement dans la mesure et le degré prévu à l'art. 135 (circonstances atténuantes), mais encore dans une mesure excédant les limites du pouvoir judiciaire..., quand un individu coupable d'un crime ou d'un délit pour lesquels la loi n'inflige pas la perte de tous les

droits civils est resté très longtemps sans jugement et privé de sa liberté. »

AUTRICHE. — Le Code pénal autrichien n'admet pas formellement le principe de l'imputation, il se borne à consacrer une sorte d'imputation indirecte et déguisée, assez semblable au système de la législation pénale des cantons suisses de Genève et du Valais. L'art. 39 du Code autrichien de 1852 admet, en effet, des circonstances atténuantes pour les individus que « l'instruction a fait rester, sans leur faute, trop longtemps en prison ». Nous avons dit quels étaient les inconvénients d'un tel système.

MEXIQUE. — La législation pénale mexicaine admet aussi l'imputation facultative de la détention préventive sur la peine.

§ 3. — *Troisième catégorie. — Système mixte.*

140. — Sous ce titre peut être placé le Code pénal allemand qui semble admettre un système d'imputation mixte qui aurait assez d'analogie avec celui consacré par la loi française, bien que cependant il se présente sous une forme différente.

Dans la législation pénale allemande, en effet, l'imputation est tantôt facultative et tantôt obligatoire pour le juge. Aux termes de l'art. 60 du Code pénal allemand de 1870, « la détention préventive pourra être imputée, en tout ou en partie, par le jugement de condamnation sur la peine prononcée ». Mais, aux termes de l'art. 482 du Code de procédure pénale allemand, « l'emprisonnement préventif subi par l'accusé depuis qu'il aura renoncé à former un recours, ou depuis qu'il aura retiré un recours formé, ou enfin depuis que

le délai pour se pourvoir sera expiré sans qu'il ait fait une déclaration à ce sujet, sera imputé intégralement sur la durée de la peine privative de liberté qu'il s'agira d'exécuter contre lui ».

141. — Telles sont les seules législations étrangères qui ont admis l'imputation de la détention préventive sur la peine. Les autres législations étrangères, celles de l'Espagne, de l'Angleterre, de la Suède, de la Norvège et du Monténégro n'ont pas encore consacré jusqu'à présent le principe de l'imputation ; de sorte que le juge, dans ces pays, en est donc réduit, s'il veut tenir compte au condamné de la détention préventive par lui subie, à abaisser la peine, ce qui, nous l'avons vu, entraîne les plus fâcheuses conséquences.

Enfin, à part la lacune regrettable que présente notre législation pénale en ce qui concerne l'application du principe de l'imputation aux peines pécuniaires, on est bien obligé de reconnaître que, d'une façon générale, c'est notre droit pénal qui jusqu'à présent, en cette matière, a atteint le plus haut degré de perfection.





CHAPITRE VI

AMÉLIORATION DE LA LOI CRIMINELLE EN CE QUI CONCERNE LE PRÉVENU RENVOYÉ DES FINS DE LA POURSUITE APRÈS UNE DÉTENTION PRÉALABLE PLUS OU MOINS LONGUE : INDEMNITÉ À ACCORDER AU PRÉVENU ACQUITTÉ OU QUI A ÉTÉ L'OBJET D'UNE ORDONNANCE OU D'UN ARRÊT DE NON-LIEU.

SECTION I

COMMENT SE POSE LE PROBLÈME

§ 1. — *Nécessité de réparer le dommage causé par des poursuites indues.*

142. — Nous avons vu par quels moyens la loi s'était efforcée de remédier aux conséquences fâcheuses de la détention préventive, soit en en diminuant la durée, soit en en atténuant les effets rigoureux, par la faculté accordée au juge de donner mainlevée des mandats de dépôt et d'arrêt, par l'institution de la mise en liberté provisoire et enfin par la consécration du principe de l'imputation, ce qui a été le couronnement de cette série d'améliorations apportées à la loi criminelle en cette matière. Tout cela est parfait, et on ne saurait qu'admirer l'équité et l'humanité de ces réformes ; mais, si la condition du prévenu qui, après avoir été

incarcéré pendant un temps plus ou moins long, a été condamné, a justement préoccupé le législateur, nous devons nous demander ce qu'a fait la loi pour le prévenu qui, après une détention préalable, a été reconnu innocent par décision judiciaire ou relaxé pour défaut de preuves.

Un individu a donc à tort été accusé, poursuivi, incarcéré, a été soumis à toutes les mesures rigoureuses d'une procédure d'instruction qui le mettait presque au rang des coupables ; en sorte que si la poursuite d'un innocent n'est pas, à proprement parler, une erreur judiciaire, il n'en est pas moins vrai, cependant, qu'elle en entraîne bien souvent, hélas ! toutes les conséquences désastreuses. En effet, si la société, en mettant la main sur un innocent que des indices plus ou moins graves désignent comme l'auteur d'un crime ou d'un délit, ne fait qu'user du droit qui lui appartient de veiller à sa sûreté par la recherche et la poursuite des infractions, il faut bien reconnaître, cependant, que l'innocent ainsi soupçonné et incarcéré n'en a pas moins souffert un préjudice énorme dans l'intérêt de la collectivité, préjudice, du reste, tout à fait immérité.

Cette triste éventualité sera, il est vrai, grâce à la conscience éclairée, au zèle et à la prudence du magistrat, fort rare et accidentelle, mais il suffit qu'elle puisse se produire pour que la loi doive prévoir le remède à y apporter. Sans que, du reste, de cette prévision du législateur puisse résulter aucune atteinte à la considération du magistrat, car, ce qui maintient la considération du magistrat, c'est la confiance qu'on a dans son loyal caractère et la pureté de ses intentions.

« Les précautions qu'exige la sécurité publique, di-

sait Louis XVI (1), obligent souvent nos tribunaux à suivre dans la recherche des crimes des indices trompeurs, et les exposent à confondre d'abord les innocents avec les coupables. » C'est que l'opinion du juge sur l'innocence ou la culpabilité ne peut être souvent que le résultat mûrement réfléchi de toutes les données vraies ou fausses qu'a réunies l'instruction, car « la voie du juste n'est d'abord qu'une trace presque imperceptible de lumière, qui croît par degrés, jusqu'à ce qu'elle devienne un jour parfait ».

143. — Aussi arrive-t-il quotidiennement qu'un juge d'instruction reconnaisse l'absolue innocence d'un inculpé qui a été détenu pendant souvent un ou deux mois : il a fallu tout ce temps pour vérifier son alibi, pour retrouver le vrai coupable. Dans ce cas, le juge d'instruction s'empresse donc de rendre en faveur du prévenu une ordonnance de non-lieu, par laquelle il déclare qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, et ordonne, en conséquence, si l'inculpé est détenu, qu'il sera mis immédiatement en liberté, s'il n'est détenu pour autre cause (128, Inst. Crim.), et la disposition de l'ordonnance qui prononce la mise en liberté devra être provisoirement exécutée malgré le pourvoi du ministère public (135, Inst. Crim.). Si le juge d'instruction n'a pas rendu une ordonnance de non-lieu, malgré les présomptions de non-culpabilité qui militent en faveur de l'inculpé détenu, la chambre des mises en accusation, à laquelle la procédure a été transmise, pourra rendre un arrêt de non-lieu. Enfin, si aucune de ces mesures n'est intervenue et que la non-culpabilité du prévenu soit reconnue à l'audience, le tribunal ou la cour devant lesquels il aura été traduit pourra rendre

(1) Déclaration relative à l'ordonn. crim. du 1^{er} mai 1788.

une sentence d'acquittement aux termes de laquelle le prévenu sera mis immédiatement en liberté, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, à moins qu'il ne soit retenu pour autre cause (206, Inst. Crim.). Remarquons cependant que lorsqu'il s'agit d'un arrêt de cour d'assises acquittant le prévenu, le président de la cour doit rendre après le verdict du jury une ordonnance de mise en liberté de l'accusé s'il n'est retenu pour autre cause : la mise en liberté n'a donc pas lieu de plein droit, par le seul fait de la prononciation de la sentence d'acquittement, comme en matière correctionnelle. Au reste, sauf cette particularité, il en est de même en cour d'assises qu'en correctionnelle en ce qui concerne l'effet du pourvoi du ministère public (409, Inst. Crim.).

144. — Mais, lorsque cet individu, arrêté sur des indices plus ou moins concluants et jeté en prison, parvient à faire tomber les charges élevées contre lui et à démontrer son innocence, suffit-il de rendre en sa faveur une ordonnance de non-lieu ou une sentence d'acquittement ? Est-ce que, lorsque la société s'est hâtée de rendre ce malheureux à la liberté, elle est quitte envers lui, est-ce que vraiment tout en sera dit par là ?

« Cet homme qu'on a à tort soupçonné d'un crime ; cet homme qu'on a blessé, humilié par une accusation fausse ; que l'on a arraché à ses affaires, à sa profession, à ses affections domestiques ; que l'on a livré aux rigueurs d'une incarcération préventive dont sa santé a peut-être été atteinte et ruinée, il n'a pas été seul à souffrir !... Il avait une vieille mère qui n'a pas survécu à la douleur de voir son fils incarcéré ; il avait une femme, dont cette fatale arrestation a mis la vie en

péril ; il avait de jeunes enfants qui ne vivaient que du travail journalier de leur père, et qui, pendant ces jours, ces mois peut-être, longs comme des années, ont ressenti les atteintes du froid, de la faim, de la misère, qui ont été soumis à toutes les tortures morales et matérielles dont on puisse affliger de pauvres créatures humaines ! (1) »

Et si le prévenu appartient à une classe pauvre de la société, le malheureux verra, à toutes les tortures morales et physiques qu'il a souffertes, s'ajouter la douleur de sentir sa famille, dont son absence prolongée avait augmenté la gêne, tomber dans une misère noire par suite de l'impossibilité où il sera dorénavant de trouver du travail pour se procurer le pain de chaque jour, car qui voudrait prendre comme ouvrier un homme qui sort de prison ? C'est qu'en rendant la liberté au prévenu, la sentence d'acquittement ou l'ordonnance de non-lieu ne lui rendent point l'honneur. Qui ne sent la situation cruelle faite à ce malheureux et à sa famille par les lois, les mœurs et les préjugés sociaux, qui semblent les reléguer à part, les déclasser, les mettre, en un mot, à l'arrière-ban de la société ? Un acquitté ! Un non-lieu ! S'il est acquitté aux yeux de la loi, il n'en reste pas moins suspect aux yeux de l'opinion publique : sans doute, personne n'a le droit de l'accuser, de lui reprocher le procès qui vient de se dénouer, mais on insinuera qu'il doit son renvoi des poursuites ou son acquittement à l'incapacité du parquet, à des influences occultes, à l'habileté de son avocat ou au défaut de preuves suffisantes pour le condamner. Qui n'a entendu cet affreux dicton

(1) Chaix-d'Est-Ange, rapport sur la prop. de M. Royer. V. Bonneville de Marsangy, *Amélioration de la loi criminelle*, t. I, p. 494.

engendré par les préjugés de ce prétendu bon sens populaire et qui a tué plus de réputations que les engins de guerre les plus terribles ne sauraient faucher d'existences humaines : « Il n'y a pas de fumée sans feu ! »

Comme l'a si bien dit M. Prévost-Paradol, « un citoyen renvoyé de l'accusation est absous aux yeux de la loi, mais il n'est nullement absous aux yeux du public. Nul n'ignore l'accusation flétrissante qui l'a mis en danger, tandis que les causes qui l'ont rendu libre après l'instruction secrète sont le plus souvent couvertes d'un mystère qui autorise toutes les conjectures. Est-ce son innocence évidente qui l'a sauvé ou les difficultés d'établir matériellement certains faits probables ? »

Corneille a donc menti lorsqu'il a dit que « c'est le crime qui fait la honte et non pas l'échafaud », car la prison déshonore même l'innocent, et on pardonne même plus volontiers au criminel qui a subi sa peine, ou à celui qui a pu s'y soustraire, qu'à l'innocent qui s'est laissé accuser et incarcérer.

Cependant, si par suite de la hâte avec laquelle le magistrat est souvent obligé de procéder dans l'intérêt de la répression pour empêcher la fuite du coupable et la disparition des preuves, il arrive qu'un innocent se trouve poursuivi et traité comme un criminel et soumis ainsi pendant un temps souvent fort long aux rigueurs de la détention préventive, est-ce que ce malheureux, qui a subi un préjudice souvent énorme dans sa personne, dans son honneur et dans ses biens, par suite de l'exercice d'une fonction sociale établie dans l'intérêt de tous, n'aura pas droit à une réparation de la part de la société ? Admettre la négative, cela ne

semble pas possible, parce que ce serait une monstruosité!... « parce que ce serait, comme le dit Bentham, le renversement de l'ordre social! »

« Si le prévenu eût été coupable, a dit de son côté M. Dupin, il aurait dû à la société une réparation dans sa personne et dans ses biens ; il est innocent, la proposition est renversée, c'est à lui que l'indemnité est due » (1).

§ 2. — *La question d'indemnité ne peut pas se poser pour tout accusé renvoyé des poursuites, mais seulement pour celui dont l'innocence est reconnue.*

145. — Evidemment, la question d'indemnité ne peut pas se poser pour tout accusé relaxé des poursuites, car la réparation sociale ne peut s'adresser qu'à l'innocence constatée et non à l'innocence possible ; or, tout prévenu renvoyé des poursuites n'est pas nécessairement innocent. Nous savons, en effet, que le renvoi des poursuites par suite d'acquiescement ou d'ordonnance de non-lieu n'est pas toujours motivé par une preuve irrécusable de l'innocence du prévenu, mais quelquefois seulement par le défaut de preuves suffisantes ou par un sentiment de pitié qui s'est emparé des juges, comme cela arrive si souvent en cour d'assises. Enfin, bien souvent le délit est parfaitement établi à la charge du prévenu, mais la prescription vient le soustraire au châtimement qu'il avait justement mérité (2). De plus, combien ne voyons-nous pas souvent devant le jury de ces acquiescements scandaleux,

(1) Dupin, *Observations sur notre législation criminelle*.

(2) Les affaires du canal de Panama nous en offrent un exemple.

quand il s'agit de ces crimes qu'on appelle de nos jours crimes passionnels, c'est à dire les crimes de jalousie, bien que la culpabilité des accusés ne soit mise en doute par personne ? Enfin, à moins que l'ordonnance de non-lieu ne soit motivée en droit, en ce que le fait ne constitue ni crime ni délit, il arrivera souvent qu'elle ne sera basée que sur l'absence de charges suffisantes et non sur l'innocence prouvée du prévenu.

Dans tous ces cas, il serait évidemment exagéré que l'accusé, qui n'a dû l'abandon des poursuites qu'au doute, à la prescription ou à l'indulgence du jury, pût prétendre à une indemnité, car on risquerait alors, sous le prétexte de dédommager l'innocence, de créer une prime d'encouragement pour les malfaiteurs dont l'habileté les aurait préservés du châtiment, et l'indemnité, au lieu d'avoir ainsi pour cause le préjudice immérité causé à un innocent sur lequel se serait appesantie la main de la justice dans l'intérêt de la répression, ne serait plus ainsi que la conséquence de l'impuissance du juge d'instruction à convaincre le coupable.

Donc, parmi les inculpés relaxés ou acquittés, les seuls pour lesquels puisse se poser la question d'indemnité sont seulement ceux dont l'innocence a été reconnue et proclamée : « Pour ceux-là seulement il est juste, il est urgent, dit M. Bonneville de Marsangy, de se demander si la société n'est pas rigoureusement tenue de réparer le dommage causé par sa poursuite. »

146. — Sans doute, nous n'allons pas jusqu'à dire, comme semble le faire M. Bonneville de Marsangy, que la société a commis ici une sorte d'erreur judiciaire, puisque la poursuite n'avait pour but que de rechercher

si l'individu accusé d'un crime ou d'un délit était bien le véritable coupable et que la détention à laquelle il avait été soumis n'était qu'une mesure d'instruction et non l'application d'une peine. La société n'a donc fait ici qu'user de son droit, qui est de rechercher et poursuivre les auteurs de crime ou de délit, et s'il est vrai qu'un innocent a souffert de ce fait un préjudice immérité, aucune sentence cependant n'est venue anéantir la présomption d'innocence qui le couvre pour le ranger au nombre des coupables. On dit généralement, en effet, qu'il y a erreur judiciaire, au sens vraiment juridique du mot, lorsqu'un individu a été condamné pour crime ou pour délit, et qu'à la suite d'un procès en révision de cette condamnation son innocence a été authentiquement vérifiée et proclamée par décision judiciaire.

Au reste si, dans le cas qui nous occupe, il n'y a pas erreur judiciaire à proprement parler, il faut bien cependant reconnaître que l'erreur judiciaire sera souvent engendrée par les données fournies par la procédure d'instruction qui, ayant rassemblé un certain nombre d'indices et de témoignages qui font grandement présumer la culpabilité du prévenu, pourra ainsi entraîner la condamnation d'un innocent.

Enfin, si on se place au point de vue du résultat, on est bien obligé d'admettre que les conséquences de la poursuite seront pour le prévenu à peu près les mêmes dans un cas comme dans l'autre : qu'il y ait eu, en effet, simple poursuite, ou poursuite ayant abouti à une condamnation, le préjudice causé à un innocent n'en existera pas moins et ne différera, dans les deux cas, que par sa plus ou moins grande importance. C'est donc en se plaçant au point de vue du préjudice causé,

qu'on a pu être tenté d'assimiler ces deux cas l'un à l'autre. C'est qu'en effet, il faut bien reconnaître que le principe qui doit présider à la réparation du préjudice causé est le même : dans les deux cas il y a eu poursuite imméritée, dans les deux cas un innocent a souffert un préjudice immérité dans l'intérêt général de la répression, qui est la sauvegarde de la sécurité de tous.

Nous avons donc à rechercher, nous plaçant à un point de vue plus général que celui de l'erreur judiciaire seul, sur quel principe peut se fonder la réparation sociale à accorder à toute victime d'une poursuite indue, que cette poursuite ait abouti à une ordonnance de non-lieu, à une sentence d'acquittement, ou à une condamnation anéantie à la suite d'un procès en révision : dans les deux cas, en effet, il y a préjudice causé par le fait de la société, préjudice plus ou moins grand, mais préjudice qui doit être réparé.

SECTION II

FONDEMENT ET ÉTENDUE D'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA RÉPARATION SOCIALE ENVERS LES INculpÉS RECONNUS INNOCENTS DU FAIT DE LA POURSUITE.

§ 1. — *Le principe de la réparation sociale a-t-il été consacré par des lois positives?*

147. — Cette question, sur laquelle tout le monde est d'accord pour reconnaître la nécessité de réparer le mal que peuvent causer les poursuites dirigées contre des inculpés innocents, est déjà ancienne. Elle ne se posait cependant pas dans l'ancienne Rome et dans la Grèce antique, où l'institution du ministère public

n'existait pas et où, par conséquent, la société ne pouvait être responsable de la poursuite engagée contre un innocent, poursuite dont la responsabilité pesait seulement sur le citoyen auteur de la dénonciation téméraire ou calomnieuse et qui, de ce chef, encourait une peine. Elle ne se posait pas non plus pendant la féodalité, et on n'a pas lieu de s'étonner que notre droit féodal, si barbare pour les inculpés, n'ait édicté aucune disposition à ce sujet, car on sait que les seigneurs prenaient peu de souci de la situation des prévenus (1).

Cette question, toutefois, avait commencé à passionner les esprits à la fin du XVIII^e siècle, comme nous le voyons par le texte de la déclaration de Louis XVI relative à l'ordonnance du 1^{er} mai 1788, déjà citée, qui édictait et formulait une réforme positive en ce qui concerne la réparation du préjudice moral par la publicité faite aux frais de l'Etat, mais se bornait cependant à de simples vœux dans le sens de la réparation pécuniaire (2).

Cependant, tous les efforts faits dans ce sens sont restés stériles et le Code de 1808 ne s'est pas prononcé sur la question de la responsabilité de l'Etat en matière d'erreur judiciaire et à *fortiori*, en cas de poursuite induë, bien que les cahiers des Etats Généraux continssent de vives réclamations dans le sens de l'admis-

(1) Les seigneurs poussaient si loin la rapacité et l'oubli de toute notion d'équité envers les inculpés, que bien qu'ils eussent été reconnus innocents, ils les retenaient en prison jusqu'à ce qu'ils eussent payé les frais de la procédure à tort suivie contre eux, et jusqu'aux frais de l'incarcération qu'ils auraient injustement subie! (Rapporté dans une ordonnance de Louis XI, de nov. 1463, art. 14.)

(2) La Lorraine jouissait sur ce point d'une législation plus par-faite et plus avancée que la nôtre : une ordonnance du duc Léopold, rendue en 1707, avait déjà reconnu dans une certaine mesure le principe de l'indemnité sociale.

sion et de la consécration législative du principe de la réparation, et malgré l'éloquent discours prononcé en ce sens par Duport à l'Assemblée constituante en 1790. « Cette indemnité, disait en effet Duport, est une dette de la société, elle doit l'acquitter, car tous les hommes rassemblés ne sont pas plus dispensés d'être justes qu'un seul homme. »

Quoi qu'il en soit, le Code se borne à accorder à l'accusé acquitté une action en responsabilité pécuniaire contre le dénonciateur, le plaignant ou la partie civile, en cas de dénonciation calomnieuse, injuste ou imprudente; et il en est de même contre le témoin, qui est ensuite condamné pour faux témoignage. On peut mentionner, cependant, le droit reconnu par le Code de prise à partie contre les magistrats, procédure du reste fort rare, toujours périlleuse et, dans tous les cas, insuffisante par elle-même, car on ne pourrait lui donner plus d'efficacité sans s'exposer à compromettre la bonne marche de l'action publique. Le Code n'a donc édicté que des responsabilités individuelles, ce qui est un palliatif insuffisant et souvent tout à fait illusoire, et n'a donc reconnu aucun droit à l'indemnité à la charge de l'Etat au profit des condamnés dont l'innocence a été démontrée à la suite d'un pourvoi en revision et *a fortiori* au profit des individus acquittés ou ayant bénéficié d'une ordonnance de non-lieu.

Lors de la discussion à laquelle donna lieu le vote de la loi du 29 juin 1867 modifiant les art. du Code sur la revision des procès criminels et correctionnels, une proposition présentée par M. Maurice Richard, député, et ayant pour objet d'accorder une réparation pécuniaire aux condamnés reconnus innocents après revision, fut même repoussée malgré les efforts de

MM. Olivier et Jules Favre. Toutefois, la loi nouvelle admettait pour le condamné reconnu innocent à la suite d'un procès en revision le droit au remboursement par l'Etat des frais qui avaient été mis à sa charge par la condamnation.

148. — La question demeurait donc entière, malgré les vœux émis de toutes parts en faveur d'un régime plus humain et plus équitable, et, en particulier, celui du congrès scientifique international réuni à Gand en 1863 et qui demandait « que la société indemnise les inculpés préventivement détenus et, plus tard, reconnus complètement innocents du fait qui leur était imputé ».

C'est sur ces entrefaites que fut votée la loi du 8 juin 1895 sur la revision des procès criminels et correctionnels, qui fut un progrès considérable dans l'organisation de la revision, en la rendant plus facile et d'une application plus large, et fut en même temps un mouvement très marqué vers la consécration du principe de la réparation sociale. La réforme importante apportée par cette loi fut, en effet, la reconnaissance d'une indemnité à la charge de l'Etat au profit des condamnés dont l'innocence a été établie à la suite d'un procès en revision. C'était la première fois qu'un tel principe se trouvait inséré dans notre Code; mais, toutefois, le législateur avait hésité à faire l'application de ce principe aux inculpés reconnus innocents par une sentence d'acquittal ou une ordonnance de non-lieu et, dans ces cas, il n'admettait aucune indemnité à la charge de l'Etat.

149. — Cependant, sans parler de la Constitution genevoise de 1794, le principe de la réparation sociale en cas d'erreur judiciaire, et dans le cas particulier

qui nous occupe, a, de nos jours, quoique avec quelques variantes dans son application, trouvé place dans plusieurs législations étrangères, telles que celles des cantons de Berne, Neuchâtel, Vaud et Fribourg, et en particulier dans la loi de Bâle-Ville du 9 déc. 1889, intitulée « loi sur l'indemnité à accorder à ceux qui ont été incarcérés indûment », celle de Suède du 12 mars 1886, intitulée « loi concernant l'indemnité à accorder aux frais de l'Etat aux innocents arrêtés ou condamnés », celle d'Autriche du 16 mars 1892 ; celle d'Islande du 26 octobre 1893 (1). Citons encore dans le même sens le projet de Code pénal allemand (2).

Cependant, de nombreuses variantes existent dans toutes ces lois, soit sur le fondement de ce principe, soit sur son étendue d'application.

§ 2. — *Fondement rationnel et juridique
du principe de la réparation sociale.*

150. — C'est que, si tout le monde reconnaît la nécessité pour la société de réparer le dommage causé par toute erreur judiciaire, ou, par toute poursuite dirigée contre un innocent, ce qui est considéré par les législations étrangères qui ont réglementé cette matière, comme impliquant une solution analogue au point de vue du principe de la réparation de ce préjudice, on est cependant loin d'être d'accord sur le fondement de cette nécessité. Telle est, à notre avis, une des grandes causes pour lesquelles une telle réforme a tant de peine à pénétrer dans notre législation.

(1) *Annuaire de législat. étrang.*, t. XVI, p. 591. — Id. T. XXII, p. 328. — Id. T. XXIII, p. 576.

(2) *Revue pénitentiaire de la Société générale des prisons*, année 1895, p. 673.

Les uns, en effet, admettent que l'erreur judiciaire ou la poursuite indue crée au profit de celui qui en est victime une véritable obligation, dans le sens juridique du mot, une véritable dette de l'Etat; tandis que les autres refusent de reconnaître en cela une obligation civile de l'Etat et n'y voient pour lui qu'un simple devoir moral d'assistance et de solidarité sociale.

PREMIER SYSTÈME. — 151. — Voyons donc d'abord la première opinion, d'après laquelle la réparation du préjudice causé aux individus indûment poursuivis est une dette de l'Etat, une véritable obligation juridique à sa charge.

Ce système serait fondé, paraît-il, sur le principe contenu dans l'art. 1382 du Code civil, et invoquerait ainsi à son appui la théorie de la faute sociale. On prétend, en effet, dans cette opinion que la règle, aux termes de laquelle, « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », bien qu'elle n'ait été écrite que pour les rapports des individus entre eux, ne serait cependant que l'expression d'un grand principe général qui doit s'appliquer même au droit public et régir les rapports de l'Etat avec les individus. D'après cette opinion, la responsabilité du préjudice causé est une conséquence du droit de poursuivre : la société, qui est investie du droit de poursuite, est responsable des fautes qu'elle commet dans l'exercice de ce droit. On déclare donc applicables à la société les règles de la responsabilité individuelle des citoyens agissant en leur nom privé. En effet, dit-on, la société n'étant qu'une réunion d'individus, lorsqu'elle intente une poursuite, elle agit au nom de ces individus dont elle n'est que le représentant, et on ne

saurait admettre que le dommage que causent ainsi des hommes réunis lorsqu'ils accusent et poursuivent un innocent ne puisse engendrer contre eux une obligation de réparation analogue à celle qui atteint le dénonciateur ou la partie civile en cas d'accusation calomnieuse ou téméraire. « Cette indemnité, comme le disait, nous l'avons vu, Duport à l'Assemblée constituante en 1790, est donc une dette de la société, elle doit l'acquitter, car tous les hommes rassemblés ne sont pas plus dispensés d'être justes qu'un seul homme. »

La responsabilité, qui implique la dette sociale de réparation, est donc fondée sur la faute sociale, qu'il y ait *culpa in committendo*, comme cela est prévu par l'art. 1382, ou qu'il y ait seulement *culpa in omit-tendo*, comme dans le cas que prévoit l'art. 1383. S'il y a arrestation, incarcération et *a fortiori*, condamnation d'un innocent, cela provient d'une faute commise soit par les représentants de la société investis du pouvoir judiciaire et dans l'exercice de ce pouvoir, soit par les représentants de cette même société investis du pouvoir législatif, dans la création des institutions, le vote des lois criminelles qui nous régissent et dont l'organisation vicieuse devait nécessairement entraîner les tristes éventualités dont nous parlons.

152. — L'admission d'un tel système entraînerait les conséquences suivantes :

1^o Puisqu'il s'agit alors ici d'une obligation civile, d'une véritable dette de l'Etat à reconnaître et à liquider, par conséquent d'une question absolument contentieuse à trancher, le pouvoir judiciaire sera seul compétent pour allouer les dommages-intérêts et en fixer le taux.

2° Les tribunaux devront baser le chiffre des dommages-intérêts sur le préjudice éprouvé, qui doit être réparé intégralement, sans qu'on puisse tenir compte de la situation de fortune de la victime. C'est donc une dette qui doit être payée intégralement.

3° Pour qu'une réparation puisse être accordée, il suffira qu'on apporte la preuve d'un dommage subi, quelle qu'en soit l'importance : par conséquent, des dommages-intérêts devront être accordés aussi bien en cas d'ordonnance de non-lieu et d'acquittement qu'à la suite d'un procès en revision. Il y a lieu cependant de faire exception à cette règle dans le cas où la sentence d'acquittement ou l'ordonnance de non-lieu laissent un doute sur la culpabilité du prévenu ainsi renvoyé des poursuites : en pareil cas, en effet, la faute de l'Etat n'est pas établie, puisqu'on ne sait pas si l'individu a été indûment poursuivi, et l'Etat doit profiter du doute pour ne pas payer, comme l'inculpé en a profité pour être relaxé. De plus, le droit à l'indemnité devra cesser si c'est l'intéressé qui a lui-même donné lieu par sa conduite à la détention préventive.

4° Comme on applique, en effet, en cette matière, le principe de l'art. 1382 du Code civil, l'indemnité demandée ne pourra être obtenue que si elle est basée sur la preuve que la société est en faute (1).

153. — CRITIQUE. — En admettant donc que la so-

(1) On peut citer comme exemple d'un tel système la loi danoise du 5 avril 1888, qui reconnaît pour le prévenu acquitté ou remis en liberté « un droit à une indemnité à fixer par le juge, pour le tort, le préjudice et la perte pécuniaire qu'il a subis, par suite de la privation de sa liberté, lorsqu'il résulte nécessairement des explications fournies qu'il était innocent du délit pour lequel il a été détenu ». V. *Revue pénitentiaire*, année 1895, p. 1247. C'est le système admis par quelques auteurs, notamment Faustin Hélie, Bonneville de Marsangy.

ciété puisse être en faute, il est de principe, on le sait, en matière de responsabilité délictuelle, que la faute doit être prouvée et ne se présume jamais. Alors, comme dans tout procès civil en réparation du dommage causé, la partie lésée devra démontrer que c'est par la faute de la société qu'elle l'a été, et il ne lui suffirait donc pas de dire, pour justifier sa demande, qu'un vice quelconque, vraisemblable mais indéterminé, a dû produire cette conséquence fâcheuse qui lui a causé préjudice. Or, cette preuve sera apportée difficilement et, à supposer même qu'elle puisse l'être, combien peu souvent réussira-t-elle ? Et si la victime ne peut faire cette preuve ? Ou s'il est reconnu qu'il n'y a aucune faute à relever contre les agents de l'Etat, ni même contre les institutions qui ont rendu possible l'erreur qui a été commise, mais qu'il soit prouvé, au contraire, que cette erreur s'est produite à la suite d'un concours de circonstances qui déconcertent toutes les prévisions humaines, et en conséquence desquelles elle était inévitable et ne pouvait pas ne pas se produire ? Ce sera alors un cas fortuit, et, comme personne n'est responsable du cas fortuit, il sera donc logique ainsi de refuser toute indemnité à la victime.

Enfin, si on adopte comme fondement de la responsabilité de l'Etat cette théorie de la faute sociale, on comprend sans peine dans quel énervement on va jeter la répression et dans quelles perplexités on va mettre le ministère public. Puisqu'en effet la société ne sera considérée comme étant en faute que par suite de la responsabilité qu'elle encourt pour les actes de ses représentants ; il s'ensuivra alors qu'en présence d'un crime dont l'auteur n'est pas nettement connu, les autorités chargées de la poursuite hésiteront souvent à

agir, craignant de se voir accusées par suite de l'action en indemnité intentée plus tard par le prévenu dont l'innocence est établie, d'avoir apporté dans l'exercice de leurs fonctions une négligence ou même un acharnement coupables. Nous ne voulons point dire par là qu'un parquet ou un juge d'instruction qui dans une poursuite commettrait une faute lourde ou une négligence coupable, doit être à l'abri de toute réprimande, mais les peines disciplinaires que ces magistrats pourraient encourir dans ce cas sont affaire entre eux et leur chef, le ministre de la justice, qui est seul juge du point de savoir s'il doit intervenir ou non, et elles n'ont rien de commun avec la réparation du préjudice causé à un individu indûment poursuivi.

De plus, il nous paraît douteux que le principe déposé en l'art. 1382 du Code civil, écrit pour les rapports entre personnes privées ou entre personnes qui leur sont assimilées, puisse être applicable en droit public, au rapport de l'Etat avec les citoyens.

DEUXIÈME SYSTÈME. — 154. — Un autre système considère la réparation sociale, non comme une obligation juridique, une véritable dette imposée à l'Etat, mais comme une obligation purement morale, un simple devoir d'assistance et de solidarité sociale.

Très souvent, en effet, on voit l'Etat, sans y être nullement obligé en droit strict, distribuer des secours aux malheureux que des fléaux ont frappés : en cas de désastres causés par la guerre, de ravages opérés par la tempête, l'incendie ou l'inondation..., etc., et de même dans le cas qui nous occupe, il peut intervenir pour réparer les maux causés injustement par la détention préventive. Mais la société ici agit à son gré et, comme elle n'accomplit pas une obligation juridique,

mais un simple devoir moral d'assistance, il s'ensuit que son intervention s'arrête dans les limites seulement où elle est nécessaire et que sa générosité ne va pas nécessairement jusqu'à réparer intégralement tout le préjudice causé. « L'Etat, dit en effet M. Jacquin (1), n'est-il pas dans sa véritable mission quand il vient au secours des malheureux au nom de la solidarité sociale ? Il lui appartient donc de mesurer comme il l'entend l'étendue et la limite de ses sacrifices. »

Sur quoi donc se base cette opinion ?

On invoque le principe de l'irresponsabilité de l'Etat en matière d'actes souverains, principe en vertu duquel les actes de souveraineté, les actes de puissance publique ne peuvent léser aucun droit. Aucun recours contentieux, en effet, ne peut exister, on le sait, contre les actes législatifs et les actes de gouvernement, c'est un principe fondamental de notre droit public. Or, comme le dit M. Laferrière, « si l'on cherche à se rendre compte des différences que présente la responsabilité de l'Etat, selon les diverses fonctions qu'il est appelé à remplir, on voit que sa responsabilité est d'autant plus restreinte que cette fonction est plus élevée. La responsabilité est nulle quand la fonction de l'Etat confine à la souveraineté ». On peut donc dire alors que l'exercice du pouvoir judiciaire étant une des manifestations les plus hautes de la puissance publique, la fonction souveraine par excellence, l'Etat ne saurait encourir de ce chef aucune responsabilité, et qu'en conséquence les poursuites dirigées contre des innocents ne peuvent engendrer contre lui aucune obligation juridique de réparation ; car elles ne sont que

(1) Rapport de M. Jacquin au Conseil d'Etat. V. *Journ. offic.* du 17 décembre 1892. *Annexes*, Sénat, p. 383, où cette théorie est exposée.

le risque inséparable de l'exercice de la fonction judiciaire. C'est, du reste, l'opinion aussi de M. Worms : « Quand les magistrats, dit-il, n'ont rien négligé pour assurer la découverte de la vérité, quand les lois ont fait tout pour rendre ces erreurs les plus rares possibles, et quand, par dessus tout, les lois sont l'expression de la volonté de tous, à telles enseignes que les citoyens puissent dire : l'Etat, c'est nous, une action en responsabilité dirigée contre l'Etat constitue une anomalie, et le législateur ne pourrait l'accorder aux justiciables que comme une arme destinée à blesser ceux qui voudraient s'en servir (1). »

155. — L'adoption de ce système devrait entraîner les conséquences suivantes :

1^o Comme l'Etat fait œuvre de charité, l'indemnité octroyée ne comprendra pas nécessairement tout le dommage causé ; on pourra donc, dans la réparation pécuniaire, ne pas tenir compte du préjudice moral, et se borner à réparer le préjudice matériel en tenant compte pour cela de l'aisance ou des besoins de la victime.

2^o De même, la réparation accordée peut s'étendre à tous les cas où il y aura eu poursuite d'un innocent, même aux cas d'acquiescement ou d'ordonnance de non-lieu ; mais aussi elle peut être limitée aux cas seulement où la poursuite sera allée jusqu'à la consommation d'une erreur judiciaire, car c'est surtout dans ces derniers cas que le préjudice sera assez grand pour motiver l'intervention de l'Etat.

3^o Enfin, comme il ne s'agit pas ici d'une question contentieuse à trancher, mais d'une concession gra-

(1) V. *Revue pénitentiaire*, 1895.

cieuse à obtenir de l'Etat, l'autorité judiciaire n'est pas compétente pour statuer sur la demande d'indemnité (1).

156. — CRITIQUE. — Il reste à savoir si ce principe de l'irresponsabilité de l'Etat, qui nous vient de l'ancien régime et qui a été appelé « la citadelle de l'arbitraire administratif » (2), est pleinement justifié au point de vue rationnel et législatif, et s'il ne conviendrait pas d'y toucher. Ce principe, en effet, s'il domine tout notre droit public, ne figure pas dans celui de tous les peuples européens. De plus, nous voyons qu'en pratique ce principe n'est pas aussi absolu qu'on veut bien le dire, car, il arrive souvent que l'Etat répare un préjudice causé par des actes qui paraissent bien être cependant des actes de souveraineté : par exemple, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, en cas de dommages causés par l'exécution de travaux publics, l'Etat est obligé de payer une indemnité qui est fixée par voie de juridiction contentieuse.

Enfin, en matière même d'actes législatifs ou gouvernementaux, ou judiciaires, il importe de distinguer si l'acte souverain est personnel ou impersonnel.

Toutes les fois que l'acte souverain qui cause préjudice est impersonnel, c'est à dire s'il a le caractère d'une mesure générale qui vise tous les individus qui se trouvent dans un cas déterminé mais aucun en particulier, il ne saurait être question de responsabilité. Si, au contraire, c'est à un individu déterminé que

(1) On peut citer comme exemple d'une telle théorie la loi suédoise du 12 mars 1886, qui admet d'une façon large le principe de la réparation facultative par l'Etat et l'étend même aux arrestations suivies d'acquiescement ou d'ordonnance de non-lieu. V. *Revue pénitentiaire*, année 1895.

(2) M. Béranger, *Revue pénitentiaire*, 1895.

l'Etat s'en prend, il y a lieu à responsabilité de sa part. Or, en matière d'actes de juridiction pénale, c'est bien un individu déterminé qui est privé de sa liberté, déshonoré peut-être, envers cet individu donc l'Etat est responsable du préjudice qui lui a été causé. Comme le dit M. Le Poitevin, « il serait somme toute assez rationnel que toute atteinte, même nécessaire et légitime à un droit, fût toujours compensée, lorsqu'elle porte sur un individu déterminé. Autrement, il est à craindre que l'intérêt collectif ne devienne oppressif pour le droit individuel » (1).

TROISIÈME SYSTÈME. — 157. — Ainsi donc, aucune des deux opinions que nous venons d'examiner ne nous semble résoudre d'une façon satisfaisante la question posée de savoir quel est le vrai principe en vertu duquel sera accordée l'indemnité. Si nous ne pouvons nous rallier à la première opinion et voir dans la réparation sociale le payement d'une véritable dette de l'Etat, l'accomplissement d'une obligation juridique au sens de l'art. 1382 du Code civil, nous ne saurions encore bien moins adopter la solution donnée par le deuxième système, car il y a plus qu'un simple devoir de charité de la part de l'Etat, et nous ne saurions admettre humainement et équitablement que la réparation sociale n'est qu'une aumône.

Un innocent a subi, sur de faux indices, les rigueurs d'une poursuite criminelle, a été privé de sa liberté et atteint dans sa fortune et son honneur, or, le préjudice moral et matériel qu'il a subi doit être réparé par l'Etat : l'équité, la justice naturelle imposent cette réparation à laquelle la société ne peut se soustraire. Il

(1) V. *Revue pénitentiaire et Bulletin de la Société générale des prisons*, année 1895.

faut donc chercher le fondement de cette obligation de l'Etat ailleurs que dans la théorie de la faute sociale et des obligations civiles, et que dans celle du devoir moral d'assistance.

158. — Une autre opinion, qu'on pourrait considérer en quelque sorte comme intermédiaire, et qui reconnaît néanmoins un véritable droit à l'indemnité au profit de la victime d'une poursuite indue, nous semble avoir été entrevue par quelques auteurs (1), bien qu'ils ne s'accordent pas cependant sur les conclusions positives à en tirer.

Nous savons, en effet, qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'Etat doit payer une juste et préalable indemnité, et nous voyons aussi souvent, en cas de dommages causés par l'exécution de travaux publics, l'administration obligée de payer de grosses indemnités bien qu'il n'y ait aucune faute à reprocher ni à elle, ni à ses agents. Comment donc justifier cela ?

L'acte d'expropriation et l'acte qui ordonne l'exécution de travaux publics sont bien cependant des actes de puissance publique, des actes de souveraineté qui, comme l'acte d'autorité d'un juge d'instruction qui décerne un mandat de dépôt ou d'arrêt, sont ordonnés en vue du bien commun, de l'utilité générale ; or, dans l'exercice des actes de souveraineté, l'Etat ne peut commettre aucune faute, aucun quasi-délit qui engage sa responsabilité : c'est un grand principe de notre droit public, principe nécessaire au bon ordre et au bon fonctionnement de toute organisation sociale. Mais, l'idée de faute étant écartée, il nous semble que l'o-

(1) M. Edmond Seligman. *Revue politique et parlementaire*, juillet 1895, p. 91.

bligation à des dommages-intérêts doit prendre naissance à la charge de l'Etat par le seul fait de la lésion supportée par un particulier par suite de l'exercice d'un service public qui profite à tous.

C'est, en effet, un principe de justice supérieure et de solidarité sociale, qui domine tout le droit public, et d'après lequel il est dû compensation pour toute atteinte, même légitime et nécessaire, portée au droit d'un individu déterminé, lorsque le préjudice qui en résulte pour ce particulier est souffert dans l'intérêt de la collectivité. « Lorsque cette grande machine qui s'appelle l'Etat, dit M. Larnaud (1), cent fois plus puissante et cent fois plus dangereuse que les machines de l'industrie, a blessé quelqu'un, il faut que tous ceux dans l'intérêt de qui elle fonctionnait en causant ce préjudice viennent le réparer. » Dans toute société, en effet, les charges doivent être également réparties, c'est un principe de stricte équité qui est le fondement de toute organisation sociale vraiment digne de ce nom. Or, lorsqu'un innocent a été incarcéré, détenu, condamné peut-être, même par suite d'une erreur invincible, sorte de risque inséparable de l'exercice de la fonction judiciaire comme de toute fonction humaine, cet individu a été atteint d'une façon imméritée dans le premier de tous ses droits, la liberté individuelle, et cela au nom du droit qu'a la société de retrancher de son sein un homme que les circonstances accusent, au nom donc de l'intérêt général de la répression qui est la sauvegarde de la sécurité sociale, il a donc supporté plus que sa part des charges sociales, puisqu'il a supporté tout le poids d'une fonction qui s'exerce dans l'intérêt de la

(1) *Revue pénitentiaire*, janvier 1896.

collectivité. Il est hors de doute alors que la société ne saurait lui refuser une réparation à laquelle il a droit.

Il faut donc bien reconnaître qu'il y a là, en dehors de toute idée de faute et de toute idée de réparation civile, un véritable droit à des dommages-intérêts à la charge de la société, droit qui découle des principes supérieurs de justice et d'équité qui doivent régler les rapports de droit public entre l'Etat et les individus et du principe de solidarité qui est l'essence de toute société (1). Mais, remarquons-le, c'est seulement si l'idée de dommage suffit, sans qu'il y ait faute, pour créer la responsabilité, et nous le croyons, qu'on peut invoquer ici l'analogie très puissante de ce qui se passe en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (2).

Au reste, cette obligation de réparation engendrée à la charge de l'Etat par une erreur de justice ou même par une simple poursuite indue, si elle ne peut

(1) V. Thèse de M. Péan, Paris, 25 janvier 1895. V. *Gazette des Tribunaux*, 14, 15 et 16 novembre 1892 : Discours prononcé à la séance de rentrée des avocats stagiaires à la Cour de cassation. Ce serait aussi, d'après M. Krzymuski, professeur à l'université de Cracovie, dans cet esprit qu'aurait été rédigée la loi autrichienne du 16 mars 1892 (*Revue pénitentiaire*, 1894, p. 806).

(2) La comparaison avec l'expropriation pour cause d'utilité publique a rencontré des objections. La plus considérable est la suivante : dans l'expropriation, l'Etat paie un prix, parce qu'il reçoit un équivalent, tandis que la liberté de la personne détenue, en cas d'erreur judiciaire, a été, pour ainsi dire, temporairement expropriée en pure perte pour l'Etat comme pour l'individu.

L'objection serait fondée si le prix de l'expropriation devait représenter, non pas la valeur du droit enlevé au particulier, mais l'utilité publique acquise à la société. Or, il n'en est pas ainsi : les avantages de l'expropriation, l'intérêt social dépassent parfois de beaucoup le préjudice privé ; à l'inverse, l'utilité publique, si elle a été mal appréciée, sur des prévisions qui ne se réalisent pas, peut rester au-dessous de l'indemnité due aux expropriés. On conçoit des erreurs d'utilité publique comme des erreurs de justice : dans un cas comme dans l'autre, c'est le droit lésé, non le profit, qu'il faut considérer. (Le Poitevin, *Revue pénitentiaire*, 1895.)

être assimilée à une véritable obligation juridique, est, à notre avis, une véritable obligation naturelle qui devrait être reconnue et sanctionnée par une loi positive qui proclamerait ce principe du droit à l'indemnité et en tracerait les règles d'application. En effet, on peut parfaitement comprendre, et on le sent du reste, qu'entre l'obligation civile et l'absence de toute obligation, il doit y avoir pour les Etats, comme pour les individus, certaines obligations de conscience qui sont susceptibles de devenir des obligations civiles, lorsqu'elles ont été volontairement assumées par celui qui en a la charge.

159. — Les conséquences de ce système seraient les suivantes :

1^o Cette mesure de réparation sociale devrait alors être confiée aux tribunaux, qui sont les représentants directs et impartiaux de la société, car le principe de l'indemnité due pour le dommage causé étant consacré par la loi, la question à trancher serait alors une question contentieuse.

2^o Comme le fondement de l'action serait la preuve du préjudice causé par la poursuite, ce préjudice devrait être réparé quelle qu'en soit l'importance, et cette réparation du préjudice matériel et moral devrait avoir lieu aussi bien en cas d'ordonnance de non-lieu ou de sentence d'acquittallement qu'à la suite d'un procès en revision de la condamnation. Comme dans le premier système, il y aurait pourtant lieu de faire une réserve en ce qui concerne les cas d'acquittallement et d'ordonnance de non-lieu qui laissent un doute sur la culpabilité, car, en pareil cas, en effet, il n'est pas certain qu'il y ait eu poursuite indue et par conséquent dommage immérité.

3° Enfin, comme l'Etat ne doit la réparation que du préjudice direct causé par l'exercice de la fonction judiciaire, il s'ensuit de là que les tribunaux pourraient refuser d'admettre le droit à l'indemnité ou ne l'admettre que d'une manière restreinte, s'ils reconnaissent une faute grave, des manœuvres dolosives de la part de l'individu injustement poursuivi, car la société ne lui doit pas la réparation du préjudice qu'il s'est occasionné lui-même par sa faute. Toutefois, comme l'admet la loi danoise déjà citée, lorsque le juge reconnaîtrait que la conduite suspecte du prévenu a pu être déterminée par la peur, le trouble, ou une erreur excusable, il pourrait lui allouer une indemnité réduite en proportion. Une telle restriction au principe de la réparation sociale s'impose, en effet, sous peine de voir l'indemnité accordée aux malheureux détenus qui ont fait la preuve de leur innocence, devenir un encouragement pour des vagabonds, des gens sans aveu qui par des manœuvres déshonnêtes s'efforceraient de tromper la justice en se faisant passer comme coupables, espérant, une fois reconnus innocents, toucher une indemnité de l'Etat.

Mais c'est ici surtout que notre opinion nous paraît l'emporter sur le premier système proposé : la victime d'une erreur judiciaire ou d'une simple poursuite indue aura toujours droit à une indemnité pour le dommage à elle causé, sans qu'elle ait à rechercher et à démontrer s'il y a faute de l'Etat. Celui-ci ne pourra alors se soustraire en partie à la réparation exigée de lui qu'en démontrant de son côté par des preuves irrécusables que le préjudice causé est le résultat direct de la conduite suspecte et déloyale du prévenu.

SECTION III

MISE EN PRATIQUE DU PRINCIPE DE L'INDEMNITÉ A ACCORDER AUX VICTIMES DE POURSUITES INDUES

§ 1. — *A quel système, relativement au fondement du principe de la réparation sociale, le législateur s'est-il rallié, lors de la discussion du projet de loi sur la réparation des erreurs judiciaires, projet qui n'aboutit qu'à la loi du 8 juin 1895 sur la revision des procès criminels et correctionnels ?*

160. — Notre loi, nous l'avons dit, n'admet aucun droit à des dommages-intérêts pour des prévenus dont l'innocence a été reconnue par une sentence d'acquittement ou une ordonnance de non-lieu, mais le projet de loi primitif, devenu la loi du 8 juin 1895 qui n'accorde des dommages-intérêts que pour les victimes d'erreurs judiciaires dont l'innocence a été reconnue à la suite d'un procès en revision, admettait cette solution même en cas d'acquittement et d'ordonnance ou arrêt de non-lieu (1). Il n'est donc pas alors sans intérêt de rechercher à quel système, relativement au fondement du principe de la réparation sociale, le législateur s'est rallié, car, dans le cas prévu par la loi nouvelle sur la revision des procès criminels et correctionnels, comme dans le cas que prévoyait en outre le projet de loi primitif, c'est le même principe qui s'impose.

La loi du 8 juin 1895 sur la revision des procès criminels et correctionnels a étendu le principe de la

(1) Projet voté par la Chambre des députés, le 7 avril 1892, sur le rapport de M. Pourquery de Boisserin. *Journal officiel*, avril 1892, Chambre, Doc. parlem.

revision et l'admet en tout état de cause, « lorsqu'après une condamnation un fait viendra à se produire ou à se révéler, ou lorsque des pièces inconnues lors des débats seront représentées de nature à établir l'innocence du condamné », en un mot, dans tous les cas où l'innocence du condamné viendra à être démontrée. C'est ainsi donc que fut consacré complètement dans notre droit le principe des dommages-intérêts à la charge de l'Etat au profit des victimes d'erreur judiciaire dont l'innocence est reconnue à la suite d'une procédure en revision. Cependant la discussion fut très vive sur la nature du principe à poser : reconnaîtrait-on un véritable droit à l'indemnité, une véritable dette de l'Etat, ou ne reconnaîtrait-on pour l'Etat qu'un simple devoir moral d'assistance ?

Un premier projet voté par la Chambre des députés avait bien reconnu « un droit absolu à des dommages-intérêts pour tout le préjudice éprouvé » (1), préjudice matériel et préjudice moral, et semblait ainsi se rallier pleinement au premier système que nous avons exposé plus haut (2).

Le projet préparé par le Conseil d'Etat et présenté par le gouvernement adoptait une solution opposée et, se ralliant pleinement au deuxième système que nous avons exposé, ne voyait dans la réparation du préjudice causé qu'un simple devoir moral d'assistance de la part de l'Etat, une simple faculté dont l'exercice était confié aux tribunaux qui étaient souverains apprécia-

(1) Rapport de M. de Ramel à la Chambre, janvier 1892.

(2) Toutefois, s'il y avait décès de la victime, le droit à des dommages-intérêts était restreint au préjudice matériel pour les parents qui pouvaient avoir à se plaindre du dommage que leur avait causé la condamnation de leur parent (art. 446, dans ce projet).

teurs des cas dans lesquels il y avait lieu à l'allocation de secours de la part de l'Etat (1).

Dans ce projet, en effet, l'expression « dommages-intérêts », qui comprenait tout le préjudice causé, avait été supprimée par le Conseil d'Etat qui l'avait remplacée par les mots « indemnité à raison du préjudice matériel » que la victime ou ses parents pouvaient avoir subi. Mais ce projet, quoique défendu devant le Sénat par le gouvernement, ne fut pas accepté par la commission de la Haute-Assemblée qui adopta le principe admis par la Chambre des députés, mais avec toutefois une petite modification.

Voici donc le texte voté définitivement par le Sénat : « L'arrêt ou le jugement de revision, d'où résultera l'innocence d'un condamné, pourra, sur sa demande, lui allouer des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui aura causé la condamnation. »

De ce mot « pourra » inséré dans la nouvelle rédaction il semblerait résulter que la commission du Sénat se serait ralliée à l'opinion du Conseil d'Etat, et les dommages-intérêts seraient donc devenus, d'obligatoires qu'ils étaient dans le projet voté par la Chambre, simplement facultatifs. Cependant, si l'on ne s'en tient pas à la lettre du texte et si on en recherche l'esprit, on voit qu'il n'en est rien. La commission a voulu ici prévoir le cas où un individu aurait été poursuivi et arrêté injustement, mais l'aurait été par sa faute : dans ce cas, l'erreur venant du fait seul du prévenu, il fallait laisser aux tribunaux un pouvoir d'appréciation et leur permettre de restreindre ou refuser les dommages-intérêts. « La commission, disait le rapporteur M. Bé-

(1) Rapport de M. Jacquin : *Journal officiel*, Doc. parlam., Sénat, 1892, annexes n° 169.

renger, ne conteste pas que la victime de l'erreur n'ait un droit incontestable à la réparation lorsqu'aucune faute de sa part n'a pu justifier la poursuite. Mais n'en est-il pas autrement si, par l'imprudence de son langage ou de sa conduite, le condamné a paru se désigner lui-même. La plupart des législations étrangères ont fait cette distinction. C'est le principe que nous adoptons. La réparation est un droit, mais un droit dont l'exercice comporte une appréciation (1). » De plus, remarquons que les mots « dommages-intérêts » étant substitués au mot « indemnité », la réparation comprend tout le préjudice moral et matériel. Quoi qu'il en soit, c'est le texte de la commission du Sénat qui est devenu l'art. 446 actuel.

161. — Cependant des doutes peuvent exister sur la question de savoir si c'est bien la doctrine de la commission qui a été adoptée. En effet, l'art. 446, tel qu'il est rédigé actuellement, semble avoir été en quelque sorte calqué sur le projet du Conseil d'Etat, avec cette différence toutefois que « le texte du Conseil d'Etat exige un préjudice matériel, tandis que celui de la commission a supprimé le mot matériel » (2). De plus, le projet du Conseil d'Etat écartait l'idée du droit à l'indemnité, et nous voyons que dans la discussion de la loi au Sénat le garde des sceaux s'était rallié à cette opinion. Enfin, un amendement présenté par M. Trarieux au Sénat, le 2 mars 1894 (*Journ. offic.*, Sénat, 2 mars 1894), et que la commission avait accepté fut rejeté purement et simplement. Or, cet amendement était ainsi conçu : « L'arrêt ou le jugement de

(1) Rapport de M. Bérenger au Sénat. V. *Journal officiel*, séance du Sénat du 12 février 1894.

(2) M. Bérenger : *Journal officiel*. Séance du Sénat, 12 février 1894. Sénat, Doc. parl., p. 103.

revision d'où résultera l'innocence d'un condamné, devra, s'il n'a pas donné lieu par sa faute aux poursuites et à la condamnation, lui allouer sur sa demande des dommages-intérêts. » Cependant cet amendement fut rejeté sur les observations de M. Félix Martin, à la séance du Sénat du 2 mars 1894, qui fit remarquer que ce serait enchaîner dans des limites trop étroites les tribunaux, qui n'auraient pas ainsi la faculté de considérer la plus ou moins grande gravité de la faute et seraient obligés de refuser les dommages-intérêts dès qu'il y a faute même légère.

Quoi qu'il en soit, du motif même du rejet de cet amendement, de la déclaration même échappée à M. le garde des sceaux à la fin de la séance, du vote enfin sans modification du texte même proposé originellement par la commission, il semble bien résulter qu'en adoptant les mots le Sénat ne répudiait pas l'idée qui les avait inspirés. « Puisque quelques membres persistent à soutenir contre l'évidence, a dit en effet M. le garde des sceaux Antonin Dubost, que le texte déjà voté en première délibération contient quelque confusion, il est facile d'en donner une interprétation qui dissipera, je l'espère, toutes obscurités, en disant qu'il doit être compris et appliqué comme l'art. 1382. » (Très bien sur divers bancs, *J. offic.*, Sénat, mars 1894.)

Autrement dit, le pouvoir d'appréciation dévolu aux tribunaux ne serait pas la négation doctrinale du droit à l'indemnité, mais la condition de son exercice ; les dommages-intérêts seraient refusés ou tout au moins le quantum en serait abaissé suivant la conduite plus ou moins fautive de la victime (1).

(1) M. Le Poitevin, *Revue pénitentiaire*, année 1895, p. 1255 et suiv.

Enfin, dernier argument en faveur de notre solution, ne voyons-nous pas que la loi nouvelle, dans l'art. 446, § 9 et 10, admettant le droit à la réparation du préjudice moral par une publicité aux frais de l'Etat, a par là même consacré encore le projet de la commission, qui comprenait la réparation de tout le préjudice matériel et moral, à la différence du projet du conseil d'Etat qui n'admettait que la réparation du préjudice moral.

Ainsi donc finit par être inséré dans notre loi le droit à l'indemnité pour les victimes d'erreurs judiciaires, mais la loi s'est bornée à consacrer ce droit pour le cas seulement où il y a eu erreur judiciaire dans le sens propre du mot, c'est à dire au cas où l'erreur a été consommée par la condamnation d'un innocent suivie d'un procès en revision qui a annihilé cette sentence en reconnaissant l'innocence du condamné.

Quoi qu'il en soit, il importait de constater ce progrès, car c'est la même solution, basée sur le même principe, qui s'impose dans les autres cas où il y a eu préjudice causé par une poursuite induë. C'est donc celle qui devra être consacrée sans nouvelle discussion sur son fondement, lorsque le législateur se décidera à mettre la dernière main à cette réforme qu'imposent l'équité et la justice naturelle en consacrant également le droit à une réparation pour les prévenus dont l'innocence est reconnue après une détention clôturée par une ordonnance ou arrêt de non-lieu, ou une sentence d'acquittement, comme le faisait le projet adopté par la Chambre et dont nous allons, du reste, donner un aperçu.

§ 2. — *Examen de la proposition de loi votée par la Chambre des députés relativement à l'indemnité à accorder aux prévenus renvoyés des poursuites par acquittement ou ordonnance ou arrêt de non-lieu.*

On s'étonne grandement que la loi de 1895 dont nous venons de parler n'ait pas étendu sa solution aux cas où il y a eu poursuite suivie d'ordonnance de non-lieu ou acquittement ! Ne semble-t-il pas qu'il y avait même raison de décider ? Est-ce que, en effet, même dans ces cas, il n'y a pas eu un préjudice énorme causé à l'innocent par une poursuite imméritée qui l'atteint dans son honneur et dans sa fortune ?

Aussi, la Chambre des députés, sur le rapport de M. Pourquery de Boisserin, le 7 avril 1892, avait voté une proposition de loi qui admettait le principe de l'indemnité même en cas d'acquittement et d'ordonnance ou arrêt de non-lieu. Auparavant, elle avait voté la prise en considération et le renvoi à une commission de propositions de loi présentées en ce sens par MM. Bovier-Lapierre et de Ramel le 5 janvier 1892.

L'art. 1^{er} du projet, après avoir posé le principe de l'indemnité, laisse cependant un pouvoir d'appréciation assez grand aux tribunaux qui ont la faculté de refuser ou de restreindre les dommages-intérêts demandés par le prévenu, à qui il ne suffira pas toujours ainsi de prouver son innocence pour obtenir gain de cause. C'est ce qui semble bien résulter du mot « pourra » inséré dans la proposition qui admet ainsi la réparation comme un droit, mais un droit dont l'exercice comporte une appréciation : les tribunaux, en effet,

peuvent refuser l'indemnité s'ils constatent que c'est par la faute du prévenu qu'il y a eu poursuite et incarcération.

Tel est, du reste, nous l'avons vu, le principe consacré par la loi nouvelle, principe qui ressort bien de la rédaction, de la proposition de loi que nous étudions :

Addition à l'art. 446 nouveau du Code d'Inst. crim. :
« Toute personne poursuivie pour crime ou délit et acquittée, toute personne arrêtée préventivement sous l'inculpation d'un crime ou d'un délit, dont l'instruction sera clôturée par une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, aura la faculté de demander une indemnité qui pourra lui être accordée dans les cas suivants : »

163. — Le projet de loi détermine donc, en outre, les cas dans lesquels la demande d'indemnité sera recevable : ce sont tous des cas où l'innocence de l'individu poursuivi résultera nettement des débats et où, par conséquent, il est certain que la poursuite était imméritée.

Les cas limitativement déterminés par la proposition de loi et dans lesquels le prévenu renvoyé des poursuites par acquittement ou ordonnance ou arrêt de non-lieu pourra obtenir une indemnité sont au nombre de trois :

1^o Lorsqu'une autre personne aura été définitivement condamnée pour le même fait, ou ne pourra plus l'être, conformément au deuxième alinéa du paragr. 3 de l'art. 443 nouveau (c'est à dire, par suite de décès, de prescription, d'irresponsabilité pénale ou d'excusabilité).

2^o Dans les cas prévus par les paragr. 3 et 4 de l'art. 443 sur le faux témoignage (c'est à dire, lors-

qu'un des témoins entendus aura été condamné pour faux témoignage ou ne pourra plus l'être, par suite de décès, prescription, irresponsabilité pénale ou excusabilité); alors même que l'auteur du crime ou du délit ne pourrait plus être poursuivi; ou enfin, lorsqu'un fait vient à se produire ou à se révéler, d'où paraît résulter la non-culpabilité de celui qui a été poursuivi.

3° Lorsqu'il résultera de la décision mettant fin aux poursuites que le fait ne constitue ni crime ni délit. C'est, en effet, dans ce cas surtout où l'ordonnance de non-lieu ou la sentence d'acquittement sont motivés, qu'il ne peut subsister alors aucun doute sur la culpabilité du prévenu.

L'action sera introduite dans les trois ans du jour où le fait générateur du droit aura été connu de l'intéressé, par simple requête adressée à M. le président du tribunal ou de la cour du lieu où l'arrestation se sera produite, où l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu aura été rendu, où l'arrêt d'acquittement aura été prononcé.

164. — Le gouvernement cependant, ainsi que nous l'avons dit, présenta un projet de loi préparé par le Conseil d'Etat sur le rapport de M. Jacquin, dans lequel on ne reconnaissait à la charge de l'Etat qu'un simple devoir moral d'assistance vis-à-vis de l'individu injustement poursuivi, et on refusait d'étendre même l'application de ce principe aux cas d'acquittement ou d'ordonnance de non-lieu. Ce contre-projet fut déposé au Sénat le 28 juin 1892. (*Journ. offic.* du 17 décembre 1892, Annexes, Sénat, p. 383.)

Le Sénat, tout en adoptant, comme nous l'avons vu, le principe du droit à l'indemnité proposé par sa com-

mission et voté par la Chambre des députés, donna cependant gain de cause au gouvernement en votant la seconde partie du projet du Conseil d'Etat qui refusait toute indemnité aux individus renvoyés des poursuites par acquittement ou ordonnance de non-lieu.

Et enfin, la Chambre des députés, ayant hâte d'en finir avec cette discussion, et, ne voulant pas retarder plus longtemps la mise en vigueur du nouveau principe admis qui, quoique d'une application encore trop restreinte, n'en était pas moins un acheminement vers la complète réalisation d'une réforme qu'imposent l'équité et l'humanité, vota donc purement et simplement le projet adopté par le Sénat, « réservant, au dire de son rapporteur M. Pourquery de Boisserin, au législateur d'un avenir prochain le soin de satisfaire aux réclamations nouvelles de l'équité sociale ». (*J. offic.*, Rapp. de M. Pourquery de Boisserin, du 21 juin 1894.)

C'est donc comme à regret que la Chambre a rejeté une innovation qui paraissait si conforme à l'équité et à la justice naturelle. Le législateur a été effrayé par les objections qui ont été faites et les difficultés d'application que la pratique d'un tel système soulève; mais, il a voulu prendre le temps d'examiner à fond cette question qui se présente comme très délicate, nous l'avouons, mais non insoluble cependant, afin de ne pas s'engager témérairement dans une réforme qui ne lui paraissait pas sans écueils.

§ 3. — *Examen des objections faites contre l'admission de la proposition de loi votée par la Chambre des députés admettant l'indemnité même pour les prévenus dont l'innocence était reconnue à la suite d'ordonnance de non-lieu ou d'acquittement.*

165. — C'est que, a-t-on dit d'abord, le problème ne se pose pas toujours aussi nettement qu'à la suite d'un procès en revision. En effet, si dans ce cas on se trouve en présence du fait brutal, indéniable, d'un homme dont l'innocence vient à être démontrée et qui a cependant souffert la honte et les rigueurs d'une détention quelquefois fort longue, et, si alors l'idée de la réparation due à ce malheureux est le sentiment qui s'empare de tous les cœurs, il n'en peut pas être ainsi toutes les fois qu'il s'agit de gens acquittés ou qui ont bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu.

C'est qu'en effet l'ordonnance de non-lieu ou l'acquittement ne sont pas toujours amenés par la certitude de l'innocence du prévenu. Ne voyons-nous pas tous les jours, en effet, des individus acquittés par le seul motif de l'insuffisance de preuves, ce qui fait que le prévenu a bénéficié d'un doute très léger quelquefois sur la culpabilité, au lieu que ce soit son innocence reconnue qui l'ait fait renvoyer des poursuites ? Bien plus, dans certains cas, le prévenu a pu simplement bénéficier du sentiment de pitié que son avocat a su inspirer aux juges. Est-ce que nous ne voyons pas tous les jours enfin en cour d'assises de ces acquittements scandaleux, bien que le crime soit établi par des preuves irréfutables et même souvent par l'aveu de l'accusé lui-même, lorsqu'il s'agit de ces crimes

qu'on appelle de nos jours crimes passionnels ? Dans bien des cas même le fait de la prévention est parfaitement établi et reconnu par l'accusé qui avoue cyniquement, sûr de l'impunité, car la prescription le protège.

Est-ce que dans tous ces cas la conscience ne se révolterait pas à l'idée d'allouer une indemnité à l'individu acquitté ou qui a été l'objet d'une ordonnance de non-lieu ? On est donc nécessairement amené à faire une distinction entre les acquittés dont l'innocence est reconnue et ceux dont la culpabilité est douteuse et même certaine.

166. — Mais, le tout n'est pas de faire cette distinction, comme le fait le projet de loi, il s'agit, et c'est là le point principal de la difficulté, de savoir sur quoi se baser pour cela.

Sera-ce sur l'ordonnance de non-lieu ? Nous savons que, par suite du caractère légalement provisoire de ces ordonnances, le juge n'est pas obligé de les motiver et qu'elles se bornent seulement à la formule : attendu que la prévention n'est pas suffisamment établie...

Quant aux jugements ou arrêts d'acquittements prononcés par les tribunaux correctionnels, les cours d'appels ou les cours d'assises, si leurs considérants peuvent parfois permettre de reconnaître une distinction entre les diverses catégories d'acquittés, il n'en est pas toujours de même et il n'en est jamais de même pour les arrêts des cours d'assises en particulier. Que dit, en effet, le verdict du jury ? Il se borne à répondre par oui ou par non sur la question de culpabilité : il n'est donc nullement motivé. On ne peut songer, du reste, à y faire ajouter des motifs par les magistrats ; car, on

voit à quelles contradictions on s'exposerait et quelles réclamations on susciterait alors. Les magistrats n'ont, d'ailleurs, d'après la loi, que le droit de ne pas accepter le verdict et de renvoyer l'affaire à une autre session, s'ils estiment que les jurés se sont trompés, mais ils n'ont pas le droit de le modifier ni d'y ajouter des commentaires. Quant à obliger les jurés à motiver leur verdict, il n'y faut pas songer, car on a déjà tant de peine souvent à obtenir une majorité que ce serait s'exposer à rendre bien des procès criminels sans issue.

On voit donc à quelles difficultés juridiques on se heurte et il semble que la solution de ce problème entraînerait la réforme de notre procédure correctionnelle et criminelle presque entière, sous peine d'y jeter la contrariété et la perturbation, en se bornant à quelques réformes incidentes.

167. — Une autre objection plus grave a été formulée, et nous croyons que c'est celle-là qui a surtout contribué au rejet du projet de loi. On reproche, en effet, au projet de faire deux catégories de prévenus : ceux qui ont fait la preuve complète de leur innocence et obtenu l'indemnité, et ceux qui, n'ayant pu obtenir l'indemnité parce qu'ils n'ont pas fait la preuve complète de leur non-culpabilité, restent par là même sous le coup du soupçon. On reproche donc alors au projet de loi de faire entre les prévenus une distinction qui sera souvent injuste et d'aggraver ainsi le sort du plus grand nombre en voulant améliorer le sort de quelques-uns, « au lieu de laisser planer sur tous, dans l'opinion publique comme dans la sentence du juge, une incertitude uniforme qui sauve les prévenus de la peine et jette une ombre sur leur réputation, mais ne l'entame pas sans retour » (1).

(1) V. *Rev. pénit.* : rapport de M. Le Poitevin, année 1895.

On ne résout pas, du reste, la difficulté en disant que celui-là qui craint de ne pas obtenir de dommages-intérêts n'aura qu'à ne pas formuler de demande : « Comment ! dit M. Jacquin dans son rapport, on crée à côté d'une décision qui ne constitue qu'une présomption une nouvelle action qui permet d'arriver à la déclaration d'innocence ; mais, le seul fait de n'y pas recourir classera l'acquitté dans la catégorie des suspects ; la présomption d'innocence dont il bénéficie sous la législation actuelle se retournera contre lui en une présomption de culpabilité, par le seul fait de son inaction avec la procédure nouvelle. »

168. — Enfin, une objection, sinon juridique, du moins plus positive et souvent sans réplique, fut encore faite : on mit en avant la question financière. On fit ressortir, en effet, qu'il y avait par an 8,000 ordonnances de non-lieu, sans parler des sentences d'acquittement, et qu'ainsi ce serait alors peut-être plusieurs millions que l'admission d'une telle réforme coûterait chaque année à l'Etat.

169. — Si délicate que soit la question et si insurmontables que paraissent ces objections, nous ne les croyons pas cependant sans réplique.

D'abord, rien ne s'oppose à ce qu'on fasse des distinctions entre les diverses catégories d'acquittés, cela nous paraît, au contraire, tout à fait rationnel. Au reste, nous voyons tous les jours les tribunaux faire cette distinction : est-ce qu'on ne voit pas journellement certains acquittés quitter le banc des prévenus avec des considérants vraiment accablants pour leur réputation, et qui les feraient traiter comme coupables, s'ils ne bénéficiaient d'un léger doute qui les exempte de la peine ; tandis que d'autres sortent de l'audience exempts de tout soupçon et de toute flétrissure ?

Notre ancien droit, du reste, distinguait déjà très bien deux degrés dans l'acquittement : « On met les parties hors de cour, disait Pothier, lorsque l'innocence de l'accusé n'est pas pleinement justifiée. » Ce qui était bien, comme on le voit, un espèce d'acquittement définitif, mais laissant subsister le doute et partant la flétrissure de l'accusation. « L'autre espèce de sentence d'absolution qui donnait à l'accusé congé de la plainte était la plus honorable pour l'accusé : elle le justifiait pleinement (1). »

On objecte alors qu'il faudra que toutes les décisions d'acquittement soient motivées, mais qu'alors le verdict du jury ne l'étant pas et ne pouvant l'être, on se heurte, pour ce cas du moins qui présente souvent le plus d'intérêt pour l'application de notre système, à une difficulté insoluble.

Cette objection ne nous effraye pas outre mesure, car, s'il est vrai que le verdict du jury est simplement affirmatif ou négatif, qui empêcherait cependant d'attribuer à la cour le droit d'accorder des dommages-intérêts à l'acquitté dans les cas où la cause de son acquittement aurait été la preuve indéniable de son innocence ? Pourquoi non, puisque l'art. 358 du Code d'Inst. crim. donne bien à la cour, malgré le verdict négatif du jury, le droit de condamner l'accusé à des dommages-intérêts au profit de la partie civile ? Est-ce que, dans ce cas-là, il n'y a pas pour la cour le droit de faire une distinction entre les acquittés ?

Nous ne sommes pas plus touché par cette autre objection que les ordonnances de non-lieu ne sont pas motivées en pratique. Est-ce que les ordonnances de

(1) Pothier, *Traité de la procédure criminelle*, n° 150.

non-lieu ne sont pas, en effet, de véritables jugements qui, malgré leur caractère légalement provisoire, ne sont basés comme tout jugement que sur des motifs que le juge d'instruction serait alors dans la nécessité d'exprimer, au lieu de se servir de la formule un peu trop énigmatique : attendu que la prévention n'est pas suffisamment établie... Au reste, lorsqu'une ordonnance de non-lieu est, par exemple, motivée en droit, elle n'a même plus le caractère de décision provisoire, puisqu'elle reconnaît que le fait incriminé ne constitue pas un fait délictueux.

170. — Quant au reproche adressé à notre système par M. Jacquin, de faire entre les différents acquittés des distinctions souvent injustes et, sous prétexte d'améliorer le sort de quelques innocents qui obtiendront des dommages-intérêts, de porter atteinte à l'espèce la plus nombreuse des acquittés moins heureux qui demeureront tous alors sans exception sous le coup du soupçon, il faut avouer que c'est là une objection assez sérieuse.

Sans doute, il est désirable que dans toute affaire on dégage toujours la solution la plus complète, et que, lorsque le juge se trouve entre une accusation et une défense, il s'efforce de faire la lumière la plus complète et d'acquérir la certitude de la culpabilité ou de l'innocence de l'inculpé. Cependant il arrivera assez souvent, hélas, que, malgré le zèle et la perspicacité du magistrat, tous les moyens d'investigation demeureront vains et qu'une certaine obscurité, la plus petite soit-elle, continuera à voiler la vérité et à jeter dans l'esprit du juge un doute dont bénéficieront souvent les véritables auteurs de l'infraction.

Mais, s'il peut arriver que la lumière complète soit

faite et qu'on vienne à reconnaître et à démontrer la parfaite innocence de l'individu accusé et incarcéré, pourquoi lui refuser la juste réparation à laquelle il a droit ? Faudra-t-il sacrifier cet innocent, dans la crainte de porter préjudice à des prévenus, peut-être dignes d'intérêt, mais dont l'innocence n'est rien moins que prouvée ?

Or, c'est une distinction qui dérive de la nature même des choses et dont, du reste, notre législation pénale nous offre un exemple remarquable en matière de poursuites exercées par une partie civile. « L'acquitté n'obtiendra souvent d'elle aucune indemnité. Il peut même être condamné à lui en payer une, parce que la déclaration de non-culpabilité n'exclut, ni le fait dommageable, ni la faute civile. L'opinion publique, dans ces hypothèses, continuera parfois à faire peser sur l'acquitté ses soupçons. Si cette conséquence n'effraye pas lorsque la poursuite est intentée par une partie civile, pourquoi trouver étrange et dangereux un résultat analogue, quand l'affaire serait introduite par le ministère public (1) ? »

De plus, si une justice parfaite exige la réparation intégrale par la collectivité du préjudice causé à un individu dans l'intérêt des autres, il est certaines nécessités sociales cependant devant lesquelles on est obligé de céder, sous peine de compromettre le bon fonctionnement de la société. Or, une de ces nécessités sociales est la répression, qui est essentielle au maintien du bon ordre et qui pourrait être compromise et affaiblie dans son indépendance et sa force, si on plaçait d'une façon générale tous les individus renvoyés des pour-

(1) M. Oudin, avocat général à la Cour de Rennes : Discours de rentrée du 4 nov. 1884.

suites par acquittement ou ordonnance de non-lieu sur sur le même plan que ceux dont l'innocence a été reconnue. En accordant, au contraire, une réparation à ceux dont l'innocence aura été reconnue, la loi aura réalisé un véritable progrès dans l'intérêt de ceux qui souffrent, et un grand pas aura été ainsi fait vers la réalisation du but vers l'idéal que doit se proposer toute société, qui est de panser le plus possible des maux causés par les rigueurs nécessaires de la répression. « Ne faut-il pas, en effet, se contenter d'accroître autant que possible la somme du bien et de réduire le mal à une portion de plus en plus exigüe?... Celui dont l'innocence est certaine, éclatante, ne serait-il pas à plaindre si l'on devait sacrifier son intérêt indiscutable à celui de l'inculpé dont l'innocence est en définitive restée douteuse, et cela, dans le but d'établir légalement entre eux une égalité de situation contredite par la réalité des faits (1) ? »

171. — Quant à l'objection tirée de la question financière, on peut répondre d'abord qu'il n'a rien de juridique et qu'il ne saurait être invoqué dans un pareil cas, à plus forte raison. De plus, à supposer que cette réforme augmente les charges de l'Etat, est-ce qu'on n'emploie pas tous les jours des sommes considérables à des opérations qui ne présentent pas une utilité aussi grande et ne s'imposent pas avec une nécessité aussi impérieuse que la réforme que nous défendons? Au surplus, la question financière, en pareille matière, n'est pas une objection digne d'arrêter l'attention, car, comme on l'a dit : « Qu'importe la

(1) Discours de M. Nicolas au congrès des sociétés savantes en 1888. V. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1888, p. 553.

question d'argent, si c'est une question de justice » ? Mais les dépenses ne seraient pas aussi considérables qu'on veut bien le dire, car tous les acquittés ne sont pas reconnus innocents et, du reste, il serait facile de répondre aux rares demandes d'indemnité qui se produiraient par de sages économies et même par des prélèvements faits sur le produit des amendes, comme le proposait déjà Duport à l'Assemblée constituante, en 1790, et comme l'avait admis le Code pénal des Deux-Siciles, chap. I, art. 5 (V. Bonneville de Marsangy, *Amélioration de la loi crimin.*, t. I, p. 504 et 520).

172. — Au reste, on ne s'explique pas que le législateur français puisse se laisser arrêter par des difficultés que les législations étrangères n'ont pas hésité à franchir.

Le législateur danois, par une loi du 5 avril 1888, a consacré la solution que nous défendons et a admis pleinement, en effet, l'application du principe de l'indemnité pour les individus qui, après avoir été poursuivis et incarcérés, ont été renvoyés des poursuites par suite de la constatation de leur innocence. L'art. 1^{er} de cette loi est, en effet, ainsi conçu :

« Celui qui, après avoir été soumis à la détention préventive, est ensuite acquitté ou mis en liberté sans que l'affaire soit poursuivie jusqu'au jugement, a droit à une indemnité à fixer par le juge, pour le tort, le préjudice et la perte pécuniaire qu'il a subis par suite de la privation de sa liberté, lorsqu'il résulte nécessairement des explications fournies qu'il était innocent du délit pour lequel il était détenu. »

Le législateur danois va même, ce que nous trouvons alors exagéré comme risquant d'énervier la répression, jusqu'à reconnaître un droit à une indemnité

« à celui qui a été soumis à la détention préventive à raison d'une inculpation relative à un fait réprimé par la loi pénale, mais n'entraînant pas une peine supérieure à l'amende et à l'emprisonnement simple ».

Cependant, l'art. 2 de cette loi dit que « le droit à l'indemnité ci-dessus déterminé cessera lorsque l'intéressé a lui-même donné lieu, par sa conduite, à la détention préventive ». « Toutefois, lorsque le juge reconnaît, ajoute aussitôt cet article, que la conduite suspecte du prévenu peut avoir été déterminée par la peur, le trouble ou une erreur excusable, il peut lui allouer une indemnité réduite en proportion (1). »

La loi suédoise du 12 mars 1886 admet la même solution, mais elle détermine les cas dans lesquels l'indemnité pourra être accordée. Son article 1^{er} porte, en effet :

« Lorsqu'un individu aura été arrêté comme inculpé d'un délit et que la poursuite intentée contre lui aura ensuite été abandonnée ou que le prévenu aura été acquitté, il pourra lui être alloué ou, à son défaut, à sa femme ou à ses enfants, aux frais de l'Etat, une indemnité pour la suppression ou la restriction de ses moyens d'existence provenant de la privation de liberté qu'il a subie, s'il résulte de l'instruction que le délit pour lequel il a été poursuivi n'a pas été commis, ou qu'il a eu pour auteur un autre que le prévenu, ou que, de toute façon, il n'a pas pu être commis par lui et que, dans les deux premiers cas, il n'y a pas lieu de le considérer comme complice (2). »

Cette loi, on le voit, n'admet pas que l'indemnité est un droit pour la victime, mais qu'au contraire, la

(1) *Revue pénitentiaire*, année 1895, p. 1247.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, t. XVI, p. 591.

réparation est facultative pour l'Etat, qui s'acquitte ainsi du devoir d'assistance qui lui incombe vis-à-vis des citoyens malheureux. Quoi qu'il en soit, la loi admet le principe de l'indemnité, et cela d'une façon assez large pour qu'on puisse considérer cette disposition comme un progrès considérable, car l'Etat n'hésitera pas à faire l'application de ce principe consacré législativement, lorsque la nécessité s'en fera sentir.

La différence du principe qui a inspiré ces deux lois se fait sentir dans leur application : à la différence, en effet, de ce qui se passe en Danemark, où la question revêt le caractère contentieux et est, par conséquent, tranchée soit par le jugement qui prononce l'acquittement, soit, dans tous les cas, par le tribunal civil, lorsque l'accusé est mis en liberté sans que l'affaire soit poursuivie jusqu'au jugement, en Suède, où la réparation revêt le caractère de concession plutôt gracieuse de l'Etat, c'est, en conséquence, le souverain qui statue sur les demandes d'indemnité.

173. — Citons encore la loi de Bâle-Ville du 9 déc. 1889, intitulée « loi sur l'indemnité à accorder à ceux qui ont été incarcérés indûment », celle des cantons suisses de Genève, Neuchatel, Vaud, Fribourg. Citons, en particulier, la loi du canton de Berne, dont les intentions libérales cependant ont, à notre avis, dépassé le but et risquent d'énervier la répression : cette loi, en effet, reconnaît le droit à l'indemnité, même pour celui qui ne doit qu'à un doute des juges l'acquittement ou l'ordonnance de non-lieu dont il a été l'objet (1).

Citons encore la loi autrichienne du 16 mars 1892 (2) qui, comme nous l'avons dit, semble admettre comme

(1) *Annuaire de législation étrangère*, t. XVI.

(2) *Ibid.*, t. XXII, p. 328.

base de l'indemnité le principe que nous avons admis, et qui, dans tous les cas, a aussi consacré le droit à l'indemnité pour les individus dont l'innocence est reconnue après un acquittement ou une ordonnance de non-lieu.

Enfin, l'Allemagne elle-même s'est émue de la triste situation faite aux inculpés qui, après avoir été poursuivis et incarcérés, ont été ensuite renvoyés des poursuites parce que leur innocence du fait dont on les accusait a été reconnue. Le nouveau projet du Code pénal allemand admet, en effet, la possibilité pour le prévenu « mis hors de poursuite ou acquitté d'obtenir une indemnité pour le dommage qu'il a subi par la prison préventive, dans ses affaires de fortune, son industrie, sa prospérité, si la mise hors de poursuite ou l'acquittement du prévenu a été prononcée parce que l'action dont on l'accuse n'a pas été commise ou ne l'a pas été par lui, ou parce que les preuves apportées contre lui comme auteur de cette action ont été écartées » (1).

§ 4. — *Moyens de réalisation de ce système.*

174. — Ainsi donc, le législateur français ne peut se laisser arrêter plus longtemps par des difficultés et des objections qui n'ont point retenu d'autres pays qui vivent cependant sous un régime moins libéral que celui qui nous régit. Est-ce que ce qu'ont fait des Etats monarchiques pour remédier aux conséquences fâcheuses des poursuites dirigées contre des innocents, un pays républicain pourrait hésiter encore à le faire? Il importe donc d'étendre au plus tôt aux inculpés

(1) *Revue pénitentiaire de la Société générale des prisons*, année 1895.

reconnus innocents par une sentence d'acquittement ou une ordonnance de non-lieu, le principe de la réparation sociale déjà consacré pour les condamnés reconnus innocents à la suite d'un procès en revision. Comme ces derniers, les malheureux qui ont été acquittés ou ont été l'objet d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, et sur lesquels aucun soupçon de culpabilité ne subsiste, ont droit à la réparation des maux qui leur ont été injustement causés par la poursuite et la détention préventive qu'ils ont subies.

Cette réparation à la charge de l'Etat devra donc comprendre tout le préjudice causé, le préjudice moral comme le préjudice matériel.

Le préjudice matériel serait compensé par une somme d'argent égale autant que possible au dommage causé à l'industrie, aux affaires, à la fortune, à la santé même du prévenu que la détention quelquefois même aura pu plonger dans la misère, lorsqu'il n'avait que son travail pour pourvoir à sa subsistance et à celle de sa famille. On a proposé de fixer alors un tarif moyen suivant lequel serait indemnisé le prévenu relaxé et reconnu innocent qui recevrait ainsi des dommages-intérêts proportionnés à la valeur de chaque journée de travail dont il aurait été privé. On assimilerait ainsi, au point de vue de l'indemnité, le prévenu à un témoin ou à un juré qu'on enlève à ses affaires, à son travail pendant quelques jours. « La situation d'un inculpé dont l'innocence a été constatée, dit M. le juge d'instruction Guillot, n'est-elle pas aussi intéressante que celle d'un témoin ? Si la société se croit tenue d'accorder une indemnité à un homme auquel elle ne prend que quelques instants de la journée, pourquoi la refuserait-elle à celui dont elle confisque la liberté

pendant plusieurs jours, » nous ajoutons : quelquefois pendant plusieurs mois (1) ?

Cependant, si une telle façon de procéder pourrait être d'une application pratique très facile, nous ne croyons pas qu'elle puisse toutefois être érigée en règle générale, car, il est des cas où l'indemnité serait alors ou trop forte, ou trop faible. La loi ne peut pas, en effet, prévoir tous les cas où il y a dommage causé, puisque l'importance et la nature de ce dommage varient suivant les circonstances, et cela à l'infini. Nous croyons donc qu'il ne pourrait être question d'une indemnité fixe et immuable, dont le taux serait fixé par la loi dans des cas prévus d'avance, mais qu'il vaudrait mieux s'en rapporter pour cette fixation au juge, qui, dans chaque cas, établirait une plus juste proportion entre le préjudice causé et l'indemnité allouée.

175. — Quant à la réparation du préjudice moral, elle consisterait aussi parfois dans le paiement d'une somme d'argent, lorsque l'atteinte portée à la réputation du prévenu, à son crédit, lui aurait occasionné un dommage matériel appréciable en argent. Mais, le plus souvent, la réparation de cette sorte de préjudice ne consistera qu'à rendre au prévenu la considération, l'honneur et le rang social dont l'accusation flétrissante dont il a été l'objet l'avait dépouillé. Pour cela donc il importe de donner à la constatation de son innocence la publicité la plus grande possible, publicité dont les frais seront supportés par l'Etat ; car il est juste de donner à la réhabilitation du citoyen faussement accusé la même publicité qu'aura pu avoir l'accusation. Cette publicité, qui sera ordonnée par la décision judiciaire

(1) *Principe du nouveau Code d'Inst. crim.*, par M. Guillot, juge d'instruction à Paris, p. 191.

proclamant l'innocence, se fera par voie d'affiches et d'insertions dans les journaux ; mais, de plus, une expédition authentique du jugement d'acquittement ou de l'ordonnance de non-lieu motivée par la reconnaissance de l'innocence du prévenu devra en outre être délivrée à celui-ci sans frais et sans qu'il ait à en faire la demande (1).

176. — La demande en réparation du préjudice causé, étant une question contentieuse, serait portée devant le tribunal ou la cour du lieu où la sentence d'acquittement ou l'ordonnance de non-lieu aurait été rendue. Le demandeur, pour obtenir gain de cause, n'aurait qu'à produire l'expédition ou la copie de l'ordonnance de non-lieu ou de la sentence d'acquittement établissant son innocence, et prouver le préjudice à lui causé par la poursuite et la détention. Le tribunal, toutefois, pourrait rejeter la demande s'il établissait que la poursuite et la détention ont été occasionnées par la conduite suspecte du prévenu, par des manœuvres déshonnêtes de sa part, car la société ne lui doit pas la réparation du préjudice qu'il s'est occasionné lui-même par sa faute ; à moins que, comme l'admet la loi danoise, le trouble, la peur aient empêché le prévenu d'user de tous ses moyens de défense.

177. — Mais, c'est ici surtout qu'apparaît la supériorité au point de vue pratique du système que nous avons adopté relativement au fondement du droit à l'indemnité. En effet, si l'on ne résout pas la question

(1) Nous voyons cette pratique de délivrer copie de la décision constatant l'innocence consacrée déjà par l'ancien Code autrichien de 1803, dont l'art. 427 était ainsi conçu : « Si le tribunal criminel reconnaît que l'inculpé a totalement détruit les indices et que son innocence ressorte clairement de l'instruction, la sentence doit porter qu'il est déchargé du délit imputé et qu'il est déclaré innocent ! On lui donne une copie de la sentence. » (M. Bonneville de Marsangy.)

du principe de l'indemnité dans le sens que nous avons indiqué, il pourra arriver qu'avec tous les meilleurs droits du monde l'inculpé ne puisse obtenir aucun dédommagement, par suite de l'impossibilité où il pourra se trouver de faire la preuve de la faute de l'Etat. Nous faisons donc des vœux pour que le législateur, lorsqu'il reprendra l'heureuse réforme qu'il a déjà commencée, détermine avec plus de netteté et de précision le principe du droit à l'indemnité et écarte alors absolument la théorie de la faute sociale qui peut produire les résultats désastreux que l'on sait.

Espérons donc voir bientôt achever cette réforme qu'imposent l'équité, la justice naturelle et l'humanité, et qui n'a été arrêtée que par des difficultés prétendues d'exécution, mais n'a cependant, nous l'avons vu, rien d'impraticable. « Ainsi, les erreurs involontaires de la société cesseraient d'être des actes d'oppression et d'iniquité. Ainsi, sans troubler nullement l'harmonieuse économie de notre Code d'Inst. crim., sans imposer au Trésor public d'énormes charges, on aurait pourvu aux légitimes réparations qu'une société humaine et juste doit aux innocentes victimes de l'action judiciaire (1). »

(1) M. Bonneville de Marsangy, *Amélioration de la loi criminelle*, t. I, p. 526.





CHAPITRE VII

STATISTIQUE (1)

178. — « Nous avons pensé, avait dit le rapporteur, lors du vote de la loi de 1865, et cela a été surtout l'espérance de la commission, qu'en inscrivant dans la loi le droit à la liberté dans certains cas, il y aurait de la part du législateur une telle volonté imprimée, que la magistrature, qui a conscience de ses devoirs et qui sait les remplir, s'inspirerait enfin du sentiment révélé par la loi nouvelle ; qu'en dehors des textes de la loi même, l'idée de la liberté provisoire de droit s'emparerait de la pratique des faits et qu'on verrait décroître graduellement les chiffres douloureux de la détention préventive. » (Rapport de la séance du 29 mai 1865, *Moniteur* du 30, p. 694.)

Toutefois, si nous en croyons les statistiques, les résultats produits par la loi de 1865 sont loin d'avoir répondu aux espérances du législateur, car « les chiffres douloureux de la détention préventive » viennent démontrer le faible usage qui est fait des mesures libérales édictées par la loi nouvelle.

Cependant, la loi de 1865 ayant étendu le bienfait de la mise en liberté provisoire même en matière cri-

(1) Rapports sur l'administration de la justice criminelle en France.

minelle, il s'ensuit que le juge d'instruction peut actuellement laisser en liberté tout prévenu ou accusé pendant toute la durée de l'instruction préparatoire.

179. — Avant cette loi, le chiffre des détentions préventives était en moyenne annuellement :

ANNÉES	DÉTENTIONS PRÉVENTIVES
De 1831 à 1850	54,671
De 1851 à 1865	66,716

Après cette loi, le chiffre des détentions préventives n'a pas diminué, car nous voyons que le nombre moyen et annuel a été :

ANNÉES	DÉTENTIONS PRÉVENTIVES
De 1865 à 1874	70,360

Donc, résultat : néant.

Et si nous recherchons quel est actuellement le chiffre moyen annuel des détentions préventives, nous trouvons qu'il est très considérable et a augmenté dans des proportions énormes :

ANNÉES	DÉTENTIONS PRÉVENTIVES
De 1888 à 1894	130,504

Le chiffre des mises en liberté provisoire est presque insignifiant, comparé au chiffre des mises en détention :

ANNÉES	MISES EN LIBERTÉ PROVISOIRE
De 1865 à 1874	2,805
De 1888 à 1894	4,467

La mise en liberté provisoire n'est donc pas plus appliquée pour la période de 1865-1874 que pour celle de 1888-1894.

180. — Cependant, nous constatons que pendant ces six dernières années le chiffre des mises en déten-

tion suit une marche ascendante, bien qu'elle n'ait pas augmenté dans des proportions considérables d'une année à l'autre :

ANNÉES	DÉTENTIONS PRÉVENTIVES
En 1889.	127,049
En 1890.	128,134
En 1891.	126,946
En 1892.	139,844
En 1893.	129,021
En 1894.	132,050

Quant au chiffre des mises en liberté provisoire, il n'a augmenté que dans des proportions si faibles qu'il reste encore presque insignifiant :

MISES EN LIBERTÉ PROVISOIRE :

	Année 1889	3.227
Sans cautionnement		2.932
Sous caution { Avec versement effectif		212
{ Avec simple soumission d'un tiers		83
	Année 1890	4.191
Sans cautionnement		3.810
Sous caution { Avec versement effectif		298
{ Avec simple soumission d'un tiers		83
	<i>Cette faveur a été refusée à 73.</i>	
	Année 1891	4.518
Sans cautionnement		4.192
Sous caution { Avec versement effectif		230
{ Avec simple soumission d'un tiers		96
	<i>Cette faveur a été refusée à 99.</i>	
	Année 1892	5.284
Sans cautionnement		4.937
Sous caution { Avec versement effectif		222
{ Avec simple soumission d'un tiers		125
	<i>Cette faveur a été refusée à 84.</i>	
	Année 1893	4.663
Sans cautionnement		4.459
Sous caution { Avec versement effectif		136
{ Avec simple soumission d'un tiers		68
	<i>Cette faveur a été refusée à 135.</i>	

	Année 1894	4.924
Sans cautionnement		4.711
Sous caution {	Avec versement effectif	155
	Avec simple soumission d'un tiers	58
	<i>Cette faveur a été refusée à 146.</i>	

181. — Durée des détentions préventives pendant ces dernières années :

ANNÉES	DÉTENUS DURANT					
	moins d'un jour	1 à 3 jours	4 à 8 jours	9 à 15 jours	16 jours à 1 mois	plus d'un mois
1889.....	10.799	46.257	34.637	15.988	10.815	8.553
1890.....	12.393	45.592	34.396	15.381	11.292	9.166
1891.....	12.274	53.512	33.718	15.655	11.590	1.098
1892.....	12.540	47.234	31.551	15.063	11.144	9.414
1893.....	9.879	49.984	31.734	15.497	11.487	10.167

Pour l'année 1894, la statistique manque sur ce point.

La proportion des détentions préventives de moins d'un jour a été donc en diminuant; celles de un à trois jours ont augmenté; celle de quatre à huit jours ont diminué; quant aux détentions de longue durée, elles sont, on le voit, en voie d'augmentation, et il est à présumer, malgré le silence de la statistique sur ce point, que celles qui atteignent plusieurs mois sont très nombreuses.

182. — Nombre d'individus mis en liberté comme non reconnus coupables, après avoir subi la détention préventive.

Année 1890.

Inculpés déchargés des poursuites.

Par ordonnances de non-lieu		4.154
Ces derniers avaient été détenus :	Pendant moins d'un jour..	10
	De 1 à 3 jours.....	277
	De 4 à 8 jours.....	956
	De 9 à 15 jours.....	1.447
	De 16 jours à 1 mois	978
	Plus d'un mois.....	486

Par arrêts de non-lieu	117										
Ces derniers avaient été détenus :	<table> <tr> <td>Pendant moins d'un mois ..</td><td>25</td></tr> <tr> <td>De 1 à 2 mois</td><td>42</td></tr> <tr> <td>De 2 à 3 mois</td><td>23</td></tr> <tr> <td>De 3 à 6 mois</td><td>23</td></tr> <tr> <td>6 mois et plus</td><td>4</td></tr> </table>	Pendant moins d'un mois ..	25	De 1 à 2 mois	42	De 2 à 3 mois	23	De 3 à 6 mois	23	6 mois et plus	4
Pendant moins d'un mois ..	25										
De 1 à 2 mois	42										
De 2 à 3 mois	23										
De 3 à 6 mois	23										
6 mois et plus	4										

Par la juridiction correctionnelle	3.152												
Ces derniers avaient été détenus :	<table> <tr> <td>Pendant moins d'un jour..</td><td>102</td></tr> <tr> <td>De 1 à 3 jours</td><td>616</td></tr> <tr> <td>De 4 à 8 jours</td><td>954</td></tr> <tr> <td>De 9 à 15 jours</td><td>575</td></tr> <tr> <td>De 16 jours à 1 mois</td><td>526</td></tr> <tr> <td>Plus d'un mois</td><td>379</td></tr> </table>	Pendant moins d'un jour..	102	De 1 à 3 jours	616	De 4 à 8 jours	954	De 9 à 15 jours	575	De 16 jours à 1 mois	526	Plus d'un mois	379
Pendant moins d'un jour..	102												
De 1 à 3 jours	616												
De 4 à 8 jours	954												
De 9 à 15 jours	575												
De 16 jours à 1 mois	526												
Plus d'un mois	379												

Année 1891.

Inculpés déchargés des poursuites.

Par ordonnances de non-lieu	4.185												
Ces derniers avaient été détenus :	<table> <tr> <td>Pendant moins d'un jour..</td><td>21</td></tr> <tr> <td>De 1 à 3 jours</td><td>280</td></tr> <tr> <td>De 4 à 8 jours</td><td>1.096</td></tr> <tr> <td>De 9 à 15 jours</td><td>1.294</td></tr> <tr> <td>De 16 jours à 1 mois</td><td>808</td></tr> <tr> <td>Plus d'un mois</td><td>597</td></tr> </table>	Pendant moins d'un jour..	21	De 1 à 3 jours	280	De 4 à 8 jours	1.096	De 9 à 15 jours	1.294	De 16 jours à 1 mois	808	Plus d'un mois	597
Pendant moins d'un jour..	21												
De 1 à 3 jours	280												
De 4 à 8 jours	1.096												
De 9 à 15 jours	1.294												
De 16 jours à 1 mois	808												
Plus d'un mois	597												

Par arrêts de non-lieu	115										
Ces derniers avaient été détenus :	<table> <tr> <td>Pendant moins d'un mois ..</td><td>20</td></tr> <tr> <td>De 1 à 2 mois</td><td>52</td></tr> <tr> <td>De 2 à 3 mois</td><td>15</td></tr> <tr> <td>De 3 à 6 mois</td><td>19</td></tr> <tr> <td>6 mois et plus</td><td>9</td></tr> </table>	Pendant moins d'un mois ..	20	De 1 à 2 mois	52	De 2 à 3 mois	15	De 3 à 6 mois	19	6 mois et plus	9
Pendant moins d'un mois ..	20										
De 1 à 2 mois	52										
De 2 à 3 mois	15										
De 3 à 6 mois	19										
6 mois et plus	9										

Par la juridiction correctionnelle	3.610												
Ces derniers avaient été détenus :	<table> <tr> <td>Pendant moins d'un jour..</td><td>111</td></tr> <tr> <td>De 1 à 3 jours</td><td>745</td></tr> <tr> <td>De 4 à 8 jours</td><td>1.035</td></tr> <tr> <td>De 9 à 15 jours</td><td>725</td></tr> <tr> <td>De 16 jours à 1 mois</td><td>606</td></tr> <tr> <td>Plus d'un mois</td><td>388</td></tr> </table>	Pendant moins d'un jour..	111	De 1 à 3 jours	745	De 4 à 8 jours	1.035	De 9 à 15 jours	725	De 16 jours à 1 mois	606	Plus d'un mois	388
Pendant moins d'un jour..	111												
De 1 à 3 jours	745												
De 4 à 8 jours	1.035												
De 9 à 15 jours	725												
De 16 jours à 1 mois	606												
Plus d'un mois	388												

Année 1892.

Inculpés déchargés des poursuites.

Par ordonnance de non-lieu	4.552												
Ces derniers avaient été détenus :	<table> <tr> <td>Pendant moins d'un jour..</td><td>21</td></tr> <tr> <td>De 1 à 3 jours</td><td>322</td></tr> <tr> <td>De 4 à 8 jours</td><td>1.143</td></tr> <tr> <td>De 9 à 15 jours</td><td>1.357</td></tr> <tr> <td>De 16 jours à 1 mois</td><td>1.076</td></tr> <tr> <td>Plus d'un mois</td><td>633</td></tr> </table>	Pendant moins d'un jour..	21	De 1 à 3 jours	322	De 4 à 8 jours	1.143	De 9 à 15 jours	1.357	De 16 jours à 1 mois	1.076	Plus d'un mois	633
Pendant moins d'un jour..	21												
De 1 à 3 jours	322												
De 4 à 8 jours	1.143												
De 9 à 15 jours	1.357												
De 16 jours à 1 mois	1.076												
Plus d'un mois	633												

Par arrêts de non-lieu	121												
Ces derniers avaient été détenus :	<table> <tr> <td>Pendant moins d'un mois ..</td><td>14</td></tr> <tr> <td>De 1 à 2 mois</td><td>51</td></tr> <tr> <td>De 2 à 3 mois</td><td>32</td></tr> <tr> <td>De 3 à 6 mois</td><td>20</td></tr> <tr> <td>6 mois et plus</td><td>4</td></tr> </table>	Pendant moins d'un mois ..	14	De 1 à 2 mois	51	De 2 à 3 mois	32	De 3 à 6 mois	20	6 mois et plus	4		
Pendant moins d'un mois ..	14												
De 1 à 2 mois	51												
De 2 à 3 mois	32												
De 3 à 6 mois	20												
6 mois et plus	4												
Par la juridiction correctionnelle	2.675												
Ces derniers avaient été détenus :	<table> <tr> <td>Pendant moins d'un jour..</td><td>78</td></tr> <tr> <td>De 1 à 3 jours</td><td>879</td></tr> <tr> <td>De 4 à 8 jours</td><td>383</td></tr> <tr> <td>De 9 à 15 jours</td><td>606</td></tr> <tr> <td>De 16 jours à 1 mois</td><td>411</td></tr> <tr> <td>Plus d'un mois</td><td>318</td></tr> </table>	Pendant moins d'un jour..	78	De 1 à 3 jours	879	De 4 à 8 jours	383	De 9 à 15 jours	606	De 16 jours à 1 mois	411	Plus d'un mois	318
Pendant moins d'un jour..	78												
De 1 à 3 jours	879												
De 4 à 8 jours	383												
De 9 à 15 jours	606												
De 16 jours à 1 mois	411												
Plus d'un mois	318												

Année 1893.

Inculpés déchargés des poursuites.

Par ordonnances de non-lieu ..	4.369												
Ces derniers avaient été détenus :	<table> <tr> <td>Pendant moins d'un jour..</td><td>3</td></tr> <tr> <td>De 1 à 3 jours</td><td>289</td></tr> <tr> <td>De 4 à 8 jours</td><td>1.089</td></tr> <tr> <td>De 9 à 15 jours</td><td>1.372</td></tr> <tr> <td>De 16 jours à 1 mois</td><td>1.016</td></tr> <tr> <td>Plus d'un mois</td><td>600</td></tr> </table>	Pendant moins d'un jour..	3	De 1 à 3 jours	289	De 4 à 8 jours	1.089	De 9 à 15 jours	1.372	De 16 jours à 1 mois	1.016	Plus d'un mois	600
Pendant moins d'un jour..	3												
De 1 à 3 jours	289												
De 4 à 8 jours	1.089												
De 9 à 15 jours	1.372												
De 16 jours à 1 mois	1.016												
Plus d'un mois	600												
Par arrêts de non-lieu	131												
Ces derniers avaient été détenus :	<table> <tr> <td>Pendant moins d'un mois ..</td><td>28</td></tr> <tr> <td>De 1 à 2 mois</td><td>47</td></tr> <tr> <td>De 2 à 3 mois</td><td>27</td></tr> <tr> <td>De 3 à 6 mois</td><td>26</td></tr> <tr> <td>6 mois et plus</td><td>3</td></tr> </table>	Pendant moins d'un mois ..	28	De 1 à 2 mois	47	De 2 à 3 mois	27	De 3 à 6 mois	26	6 mois et plus	3		
Pendant moins d'un mois ..	28												
De 1 à 2 mois	47												
De 2 à 3 mois	27												
De 3 à 6 mois	26												
6 mois et plus	3												
Par la juridiction correctionnelle	3.235												
Ces derniers avaient été détenus :	<table> <tr> <td>Pendant moins d'un jour..</td><td>42</td></tr> <tr> <td>De 1 à 3 jours</td><td>853</td></tr> <tr> <td>De 4 à 8 jours</td><td>1.020</td></tr> <tr> <td>De 9 à 15 jours</td><td>592</td></tr> <tr> <td>De 16 jours à 1 mois</td><td>434</td></tr> <tr> <td>Plus d'un mois</td><td>295</td></tr> </table>	Pendant moins d'un jour..	42	De 1 à 3 jours	853	De 4 à 8 jours	1.020	De 9 à 15 jours	592	De 16 jours à 1 mois	434	Plus d'un mois	295
Pendant moins d'un jour..	42												
De 1 à 3 jours	853												
De 4 à 8 jours	1.020												
De 9 à 15 jours	592												
De 16 jours à 1 mois	434												
Plus d'un mois	295												

Année 1894.

Les renseignements sur ce point pour l'année 1894 ne sont pas mentionnés dans le rapport sur l'administration de la justice criminelle publié au *Journal officiel* le 22 décembre 1896; le compte rendu nous manque donc.

183. — Si peu précis et si incomplets que soient les

renseignements fournis par la statistique criminelle, qui ne nous parle pas du nombre chaque année très grand d'individus acquittés par les cours d'assises après une longue détention préalable, l'impression cependant qui se dégage pour nous de ce faible exposé est que les chiffres douloureux de la détention préventive sont à l'heure actuelle encore très élevés. La mesure rigoureuse de la détention préventive, en effet, bien qu'elle soit circonscrite dans des limites de temps de plus en plus resserrées, n'en est pas moins d'une application encore trop fréquente; en particulier, nous voyons qu'elle est appliquée chaque année à un nombre toujours croissant d'inculpés qui sont ensuite déchargés des poursuites. Sans doute, nous n'allons pas jusqu'à dire que tous ces individus remis ainsi en liberté sont innocents, mais cependant il faut bien admettre, malgré le silence de la statistique sur ce point, que la proportion de ceux dont l'innocence est reconnue est très grande et que pour les autres, en tous cas, qui bénéficient du doute, il n'y a pas de raison de les regarder comme des coupables.

Le remède de la mise en liberté provisoire est donc insuffisamment appliqué; mais, dans tous les cas, il ne nous semblerait pas suffisant pour remédier à un état de choses qui va toujours en s'aggravant et qui entraîne la mise en détention pendant des semaines et des mois d'un très grand nombre d'individus qu'aucune pénalité ne doit atteindre.

De tels faits sont-ils inévitables? N'y a-t-il pas quelque autre remède à apporter à un aussi grand mal? Peut-être.



CONCLUSION

184. — Nous sommes donc arrivé au terme de l'étude que nous nous proposons de faire de la détention préventive et des tempéraments à apporter à cette institution si justement qualifiée de mal nécessaire, une de ces douloureuses nécessités sociales devant lesquelles il faut s'incliner sous peine de compromettre l'intérêt public.

Cependant, si on ne saurait faire disparaître de nos lois cette institution sans s'exposer à énerver l'action publique et à rendre dans bien des cas la poursuite des crimes et des délits impossible, on doit du moins s'efforcer de la rendre le moins rigoureuse possible, de la restreindre dans les limites mêmes de sa nécessité, afin de concilier autant que faire se peut, en un mot, l'intérêt général de la société qui se défend et l'intérêt personnel de l'homme qu'elle accuse. Si, en effet, le besoin le plus impérieux de toute société quelque peu avancée est la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité individuelle par la recherche et la répression des délits et des crimes, le législateur ne saurait sacrifier l'un de ces grands intérêts à l'autre sans entraîner la ruine de l'édifice social : il doit donc s'efforcer d'accorder

à l'un et à l'autre la part équitable de protection à laquelle ils ont droit.

C'est sous l'empire de cette pensée que nous avons entrepris l'étude des réformes par lesquelles le législateur s'était efforcé d'atténuer les conséquences fâcheuses qui découlent de l'admission du principe de la détention préventive dans notre droit ; et nous nous sommes demandé si les améliorations apportées en cette matière étaient suffisantes pour donner complètement à l'intérêt privé toutes les garanties dont il est susceptible sans compromettre l'intérêt public. Or, malgré les réformes heureuses apportées peu à peu et les progrès considérables de notre loi criminelle sur ce point, nous avons vu cependant qu'elle présentait encore de nombreuses imperfections et des lacunes regrettables que nous avons signalées.

185. — C'est que si, en réalité, notre Code d'Instruction criminelle fut une œuvre de progrès, un pas considérable fait par la législation répressive vers une justice plus éclairée, plus soucieuse des droits de l'individu et plus humaine, et un monument de science juridique que les nations de l'Europe nous envient et qui a servi peu à peu de modèle à la plupart des Codes modernes, il n'était cependant pas sans imperfections. Napoléon I^{er} lui-même l'avait bien compris, car, s'il s'était empressé d'attacher son nom au Code civil, il avait refusé d'accorder la même faveur au Code d'Instruction criminelle.

Ces imperfections et ces lacunes ne tardèrent pas à être révélées par la pratique, et, si un grand nombre furent comblées par le législateur, nous avons vu que la réforme est loin d'être complète et qu'en notre matière surtout il y a encore bien à faire pour donner à

l'individu toutes les garanties auxquelles il a droit.

Aussi, depuis 1879 (1) un projet de revision de notre Code d'Instruction criminelle est-il étudié par le Parlement; mais nos législateurs, absorbés par d'autres travaux qu'ils jugent plus urgents, en ont retardé jusqu'ici la consécration. Cela est d'autant plus regrettable que le projet réalise en notre matière particulièrement des réformes sérieuses qui s'imposent absolument, et sans lesquelles toutes les améliorations consacrées jusque-là par le législateur en matière de détention préventive ne sauraient produire les heureux résultats qu'on était en droit d'en attendre.

Il ne suffit pas, en effet, d'atténuer les conséquences fâcheuses de la détention préventive subie, soit par l'admission du principe de l'imputation, comme le fait la loi du 15 novembre 1892 pour les condamnés qui ont été détenus antérieurement à leur condamnation, soit par l'admission du principe de la réparation sociale, comme nous le demandons, en faveur des prévenus qui ont été reconnus innocents après une détention quelquefois fort longue, réformes évidemment des plus heureuses et à la consécration desquelles on ne saurait qu'applaudir. Ce qui importe au plus haut point, c'est d'abrégier autant que possible la durée de la détention préalable, car, s'il est juste de remédier au mal, la prudence conseille de le prévenir.

186. — Or, malgré les dispositions libérales de la loi du 4 avril 1855 et de la loi du 14 juillet 1865, la détention préventive est, on peut le dire, demeurée cependant presque la règle dans la plupart des cas et elle s'applique chaque année, comme nous le démontrent les statistiques, à un nombre considérable de pré-

(1) Sénat, Doc. parl., n° 7, session extraordinaire, 17 novembre 1879.

venus qui sont reconnus innocents après avoir été détenus pendant quelquefois des semaines et même des mois. Aussi est-on en droit de s'étonner et de s'alarmer d'un tel état de choses, dont il importe de rechercher la cause.

La cause véritable, à notre avis, de cette triste situation réside dans l'organisation vicieuse de notre procédure d'instruction, dont le caractère inquisitorial par trop absolu ne permet d'accorder que peu de garanties, au sujet de sa liberté et de sa défense, à l'inculpé mis ainsi à la disposition absolue du juge d'instruction, à qui la loi accorde un pouvoir énorme et, il nous semble, exorbitant.

187. — C'est qu'on peut bien dire avec vérité que, si tout dans notre procédure pénale est dirigé contre le prévenu, rien n'est fait en faveur de sa défense que la loi n'a nullement organisée (1).

Bien que, en effet, l'esprit du Code soit que tout accusé doit être présumé innocent, il arrive souvent, par suite d'un préjugé dont le magistrat ne sait pas assez se départir, qu'il est considéré et traité comme un coupable : le juge d'instruction, au lieu de chercher seulement à faire éclater la vérité, ne cherche qu'à échauffer un système d'accusation, qu'à rechercher des preuves de culpabilité. Ce procédé a, du reste, été engendré par le vice de notre loi qui donne simplement mission au juge d'établir les bases de l'accusation, d'entendre les témoins à charge, sans être tenu de faire citer devant lui et d'entendre les témoins à décharge : c'est, d'ailleurs, l'art. 71 Inst. crim. qui nous l'apprend. Sans doute, un magistrat instructeur, soucieux

(1) Discours de rentrée de M. le procureur général Dauphin. Cour d'appel de Paris, 3 novembre 1880.

de ses devoirs, comme doit l'être tout magistrat, ne se borne pas à rassembler toutes les charges qui pèsent sur l'inculpé, et se préoccupe aussi de rechercher les faits qui peuvent démontrer l'innocence de ce dernier ; mais il faut bien reconnaître qu'il sera souvent regrettable que la loi ne lui en fasse pas une obligation.

188. — On peut remarquer aussi avec raison que notre procédure d'instruction étant secrète, rien dans la loi n'oblige le juge d'instruction, qui agit absolument à l'insu du prévenu, à donner à celui-ci communication des charges relevées contre lui, et à les lui indiquer avant qu'elles soient assez concluantes pour aboutir à une condamnation.

Actuellement, en effet, le prévenu, une fois incarcéré, est comme paralysé et mis presque dans l'impossibilité de se défendre. Grâce au secret absolu qui préside à l'instruction, il se trouve isolé, livré à lui-même, seul en face du juge, et, ignorant les charges élevées contre lui, les dépositions des témoins qui l'accusent, il ne sait à quoi s'en tenir sur l'accusation qui pèse sur lui et se trouve ainsi dans l'impossibilité de se justifier. On le met au secret, on lui tend des pièges, on cherche autour de lui et sans lui, il ne recouvre quelque liberté que du jour où il est envoyé devant une juridiction de jugement.

Il résulte de là des lenteurs, des retards dans la procédure, et, pendant ce temps, se trouvent écartés les moyens de défense qu'aurait pu réunir le prévenu, s'il eût su à quoi s'en tenir sur l'accusation qui pèse sur lui, et qui auraient pu dès le début de l'information peut-être le justifier complètement ou tout au moins atténuer dans une notable mesure les charges relevées contre lui, ou enfin, dans tous les cas, lui permettre

de répondre en connaissance de cause aux questions qui lui sont posées.

Pourquoi donc ne pas mettre l'inculpé, aussitôt qu'il a été incarcéré, à même d'indiquer au juge d'instruction tous les faits capables de démontrer son innocence? Pourquoi la loi se borne-t-elle à donner pour mission au juge d'instruction d'entendre les témoins à charge indiqués par l'accusation, et ne lui fait-elle pas une obligation d'entendre également les témoins à décharge, et de faire les actes d'instruction que peut requérir le prévenu pour la démonstration de son innocence?

Un inculpé peut donc se plaindre à bon droit qu'on l'ait laissé jusqu'à la fin dans l'ignorance des charges que l'instruction a relevées contre lui, instruction dont il ne connaît guère le résultat que par la citation qui lui apprend son renvoi devant une juridiction de jugement.

En fait, le plus souvent il n'en sera pas ainsi : le juge donne ordinairement communication à l'inculpé des dépositions des témoins avec lesquels il n'a pas été confronté, et presque toujours au moins il lui fait, dans un interrogatoire définitif, connaître les charges portées contre lui. Mais cependant, il peut très bien ne pas en être ainsi, car ce n'est là qu'une simple faculté pour le juge, et rien dans la loi ne l'y oblige.

Une telle situation, on le voit, appelle donc une prompte modification de notre procédure pénale. Faite dans le sens que nous indiquons, cette modification aurait pour résultat de rendre la procédure plus rapide et par conséquent d'abrégé la durée de la détention. On serait aussi moins exposé à détenir pendant des semaines et même des mois souvent, des individus qui

viennent à démontrer leur innocence lorsqu'on leur fait connaître les charges élevées contre eux lors de l'interrogatoire définitif ou lors de la citation qui leur apprend leur renvoi devant une juridiction de jugement.

189. — Si l'instruction, avec le secret qui l'entoure actuellement, permet quelquefois d'arriver sûrement à découvrir le coupable, elle a donc souvent pour conséquence d'engager la poursuite dans une fausse voie et de préparer ainsi l'erreur judiciaire définitive. Ce que nous disons là n'est malheureusement pas du domaine de la théorie pure : chaque jour ne signale-t-on pas, en effet, des erreurs regrettables dont sont victimes des malheureux qui sont remis en liberté après avoir été traînés de prison en prison et détenus pendant des semaines et des mois, et cela, faute d'avoir connu dès le début de l'information l'accusation qui pesait sur eux ? (1)

L'emploi fréquent fait par la pratique du mandat de dépôt, à cause, comme nous l'avons vu, des complications que présente l'emploi du mandat d'arrêt, aura souvent pour conséquence de mettre le prévenu, au commencement de l'instruction au moins, dans la plus grande incertitude sur le fait dont il est accusé, fait qui a motivé son arrestation. Actuellement, en effet, le mandat de dépôt ne doit contenir que le nom et la désignation du prévenu et aucune indication de nature à faire connaître le fait incriminé ; en sorte que toute personne peut être arrêtée et incarcérée pendant plusieurs jours sans même connaître l'acte qui lui est imputé. Pourquoi donc ne pas soumettre le mandat de

(1) Affaire Ribes et affaire Kerscaven, dont les journaux ont tant parlé dans ces derniers temps.

dépôt à la condition de l'indication du fait incriminé, puisque ce mandat, comme le mandat d'arrêt, porte une grave atteinte à la liberté du prévenu à qui on doit assurer les mêmes garanties, quelle que soit la forme que revêt l'ordre de la justice qui ordonne l'incarcération ?

Aussi le législateur s'est-il ému depuis longtemps de cette triste situation faite à l'inculpé et s'est-il préoccupé de rechercher les moyens d'y remédier.

190. — Le projet de réforme déposé au Sénat le 17 nov. 1879 a, en effet, proposé de substituer au système inquisitorial actuel de notre procédure, dont le secret produit des conséquences si désastreuses, le système de la procédure accusatoire, publique et contradictoire dès le début. Ce projet institue, en effet, l'information contradictoire : il permet à l'inculpé d'avoir recours, dès le début de l'information, aux conseils d'un avocat ; il fait une obligation au juge d'instruction de communiquer à l'inculpé et à son conseil les pièces et dépositions des témoins, donne à l'inculpé le droit de se faire assister par son conseil à chaque interrogatoire, et le droit de requérir le juge d'instruction de faire les expertises, confrontations et interrogations de témoins nécessaires à sa défense et lui reconnaît le droit d'assister à tous les actes de la procédure d'instruction. Comme conséquence logique, ce projet admet la présence du ministère public et de la partie civile à tous les interrogatoires et autres actes d'instruction.

Tel est à peu près dans ses grandes lignes le projet de réforme qui, après avoir été plusieurs fois voté par la Chambre des députés, vient enfin d'être admis par la commission du Sénat et dont la conclusion la plus im-

portante est que les interrogatoires doivent avoir lieu en présence du conseil de l'inculpé (1).

191. — Le projet n'admet donc qu'une publicité restreinte et non la publicité entière du débat comme l'admet la législation anglaise, qui a organisé des audiences d'instruction semblables aux audiences de jugement, et nous croyons que le législateur a été bien inspiré de ne pas pousser la réforme jusque-là. En effet, si un tel système produit de bons résultats en Angleterre, nous croyons qu'il s'adapterait mal à nos mœurs et à notre caractère qui diffèrent trop des habitudes et de l'esprit de nos voisins.

En Angleterre, en effet, où tout dans la procédure d'instruction se passe au grand jour, on n'a guère à redouter qu'un débat public, informant l'accusé ou ses complices du résultat et de la marche de la procédure, ne lui permette de faire disparaître plus facilement les traces de son crime. C'est que les recherches sont plus rapides que chez nous, grâce à l'initiative beaucoup plus grande dont jouit la police anglaise, qui n'a besoin d'aucune autorisation d'un magistrat pour poursuivre les traces d'un crime et procéder à l'arrestation du coupable. Mais, si les pouvoirs donnés à la police anglaise sont très grands, on n'a cependant guère lieu de redouter les abus qui se produiraient sûrement chez nous avec un tel système. En Angleterre, en effet, à l'encontre de ce qui se passe chez nous, les agents sont responsables, sont forcés de subir l'interrogatoire de l'accusé ou de son avocat, doivent rendre compte de leur conduite entièrement, alors même qu'ils n'auraient fait qu'exécuter l'ordre d'un supérieur, et sont exposés

(1) V. Sénat. Session de 1895. Doc. parlem., n° 90, et Sénat, session de 1896, doc. parlem., n° 90.

à une action en dommages-intérêts de la part de la partie lésée. De plus, à l'encontre également de ce qui se passe chez nous, les fonctions de police sont tenues en grand honneur, et les particuliers, au lieu de se tenir à l'écart et même d'être toujours prêts à ridiculiser les agents, leur offrent un concours puissant et se font même un devoir de les aider dans leurs recherches. C'est qu'en Angleterre l'institution du ministère public n'existe pas, ce qui contribue alors à développer l'initiative individuelle; et l'action combinée des particuliers, accusateurs, parents ou amis de la victime, qui se renseignent plus facilement que ne pourraient le faire le juge d'instruction et le ministère public à cause des formalités de la procédure, assure la rapidité et la sûreté des recherches. En sorte que l'on n'a guère lieu de craindre, de l'autre côté de la Manche, que l'inculpé, averti de ce dont on l'accuse par la publicité donnée à l'information, ait le temps de prendre la fuite, s'il n'est pas encore arrêté, ou, dans tous les cas, de faire disparaître les traces de son crime ou donner à ses complices le temps de s'échapper (1).

Mais si, comme nous l'avons dit, un tel système s'adapte très bien aux mœurs judiciaires de l'Angleterre, pays où tout le monde, même les simples particuliers, est tenu et se fait du reste un devoir d'aider les fonctionnaires chargés de la poursuite des crimes et des délits, il produirait, appliqué chez nous, dans bien des cas, des conséquences fâcheuses, et aurait souvent pour effet de rendre la répression impossible. On ne se représente pas bien chez nous le magistrat tenant une audience d'instruction, procédant sous les

(1) V. Bertrand. *De la détention préventive en Angleterre et en France.*

yeux du public à l'audition des témoins, à l'interrogatoire des inculpés, initiant ainsi l'auditoire à toutes les mesures prises pour élucider une affaire grave et difficile: on aboutirait alors « à organiser légalement, suivant l'expression de M. Jacomy, l'impunité des criminels » (1).

Cependant la publicité restreinte, comme l'admet le projet, ne nous paraît pas présenter les mêmes inconvénients, et il nous semble, au contraire, que ce serait une heureuse innovation à apporter à l'état de choses actuel, pourvu que la réforme, inspirée par l'idée généreuse et louable d'assurer à la défense de l'inculpé des garanties plus efficaces, ne dépasse point les bornes des transformations compatibles avec l'exercice normal de l'action publique.

192. — Actuellement, la communication de l'instruction est facultative pour le magistrat instructeur. D'après le projet, le juge d'instruction devrait, dès le premier interrogatoire, faire connaître à l'inculpé les faits qui ont motivé son arrestation, les dépositions, les preuves de culpabilité relevées contre lui, en un mot toutes les charges portées contre lui, afin de le mettre ainsi à même de répondre en connaissance de cause à l'interrogatoire qu'on lui fait subir, et de pouvoir s'expliquer tout de suite sur le fait dont on l'accuse.

Le juge d'instruction devrait aussi, dès cet instant, informer le prévenu qu'il est libre de se choisir un défenseur, et, à défaut de choix de sa part, et sur sa demande formelle, le magistrat devrait lui en désigner un. A partir de ce moment l'inculpé devrait être tenu

(1) Discours prononcé à la séance de rentrée de la cour d'appel de Paris, en 1895, par M. Jacomy, avocat général.

au courant de l'instruction, et les dépositions et les charges nouvelles élevées contre lui devraient lui être communiquées. Le projet donne aussi à l'inculpé le droit de requérir le juge d'instruction d'entendre les témoins, de faire les constatations, les expertises et confrontations qu'il lui indiquerait comme nécessaires à la démonstration de son innocence.

C'est qu'actuellement, si rien dans la loi n'interdit la communication immédiate de l'inculpé avec son défenseur, en fait, elle ne peut guère avoir lieu qu'avec la permission du juge d'instruction et seulement après l'interrogatoire définitif ou la clôture de l'information par le renvoi devant une juridiction de jugement. Le projet décide alors que l'inculpé aura le droit de communiquer librement avec son conseil aussitôt après le premier interrogatoire, c'est à dire au plus tard le lendemain du jour de l'incarcération, puisque cet interrogatoire doit être fait dans les 24 heures de l'arrestation. Ce droit n'est accordé toutefois que lorsqu'il n'y aura pas eu interdiction de communiquer : nous verrons ce que cette mesure devient dans le projet. A partir de ce jour, s'il n'y a pas eu interdiction de communiquer prononcée, la procédure doit être mise à la disposition du conseil de l'inculpé la veille de chacun des interrogatoires, et, dans le cas où cette interdiction existe, le lendemain du jour où la défense est levée ; de plus, le dossier devra toujours être communiqué au défenseur le lendemain de l'interrogatoire définitif. Enfin le défenseur, d'après le projet, a, comme l'inculpé, le droit de requérir du juge d'instruction l'accomplissement de tous les actes d'instruction qu'il jugerait nécessaire à la défense, et a le droit d'assister aux constats, perquisitions, expertises et interrogatoires de témoins. Le

même droit de réquisition et d'assistance appartient au ministère public et à la partie civile.

193. — Devra-t-on admettre, comme le fait le projet, le droit pour le défenseur d'assister aux interrogatoires de l'inculpé ?

Quel devra être, en effet, le rôle de l'avocat ? Assistera-t-il impassible et muet à tout ce qu'il entendra, sans pouvoir faire une observation ? Si on lui donne le droit d'intervenir, comme semble le faire le projet, « il est facile de prévoir ce qui se passera, dit M. Guillot (1) : l'avocat ne pourra pas exercer le contrôle dont parle le projet sans provoquer à chaque instant des discussions ; le juge aura à intervenir personnellement ; la reproduction du moindre mot donnera lieu à des controverses ; averti par une réflexion, par un regard de son avocat, l'inculpé cherchera à contester, à retirer des déclarations des expressions compromettantes ; le magistrat, pris ainsi à partie, attaqué dans la sincérité ou dans l'exactitude de sa mémoire, sera bien obligé de se défendre..... ; il faudra qu'il discute, il deviendra avocat lui-même. Est-il bien sûr que, dans ces luttes irritantes, il ne perde rien de cette modération, de cette impartialité, si précieuses pour les inculpés ? »

Le danger, à notre avis, serait peut-être moins grand, mais ne saurait disparaître complètement, en admettant, comme il serait logique de le faire, l'intervention obligatoire du ministère public et de la partie civile, toutes les fois que l'avocat assisterait aux interrogatoires. En effet, ne peut-on pas craindre que le défenseur ne se laisse aller à intervenir quelquefois au

(1) M. Guillot, *Principes du nouveau Code d'Instruction criminelle*.

moment où une question précise sera sur le point de provoquer chez l'inculpé une réponse qui peut le compromettre et démontrer sa culpabilité ?

De plus, alors même que dans ce cas le juge n'aurait plus guère qu'à diriger la discussion sans y prendre une part effective, il arrivera souvent que l'interrogatoire, qui n'est qu'un appel direct à la conscience de l'inculpé, le moyen le plus propre à faire éclater la vérité, puisqu'il est destiné à provoquer des aveux, dégénérera alors en un simple débat et perdra toute efficacité. Il pourra même dégénérer en une lutte irritante qui pourra ainsi manquer de la stricte modération qu'imposerait la publicité de l'audience, et, comme nous l'avons dit, tourner totalement contre l'inculpé dont le magistrat pourra mettre en doute la sincérité.

C'est que, comme le dit encore M. Guillot, « la méthode contradictoire pourra faciliter la fraude, au lieu de faciliter loyalement la découverte de la vérité ». L'interrogatoire est, en effet, « la base fondamentale et rationnelle de toute enquête ; l'idée qui vient naturellement à quiconque veut éclaircir un soupçon, c'est de poser à celui qui en est l'objet des questions de nature à provoquer ses explications... L'interrogatoire est le moyen le plus direct de provoquer la manifestation de la vérité ; il ne doit être ni un réquisitoire, ni un plaidoyer, mais une mise en demeure de répondre aux objections, de s'expliquer sur les faits de la prévention. »

194. — Cependant, si le débat contradictoire dans le cabinet du juge peut présenter les graves inconvénients que l'on a signalés, nous croyons toutefois que ce n'est pas une raison suffisante pour ne pas permettre au défenseur de l'inculpé d'assister aux inter-

rogatoires, même en ne lui donnant que le rôle d'un auditeur, avec l'obligation pour lui de rester muet et impassible, afin que l'interrogatoire conserve toute son efficacité et sa sincérité. De cette façon, l'avocat ou l'avoué, que le prévenu aurait choisi comme défenseur, pourrait s'initier plus rapidement et plus sûrement au fond de l'affaire que par la simple lecture d'un dossier, et, consignait ainsi à chaque pas toutes les observations que lui suggérerait l'interrogatoire, il serait mieux à même de juger de la sincérité du prévenu et de ses moyens de défense.

Mais, outre cette utilité, la présence du défenseur aux interrogatoires serait encore une garantie pour le magistrat : le défenseur serait là pour constater si tout se passe régulièrement dans la procédure, et en faisant signer chaque procès-verbal d'interrogatoire par lui, en même temps que par l'inculpé, et par le ministère public qui aurait également le droit d'être présent, on pourrait prévenir et éviter bien des discussions qui se produisent bien souvent à l'audience sur le point de savoir si telle ou telle réponse a été réellement faite ou si telle ou telle expression a été réellement employée par le prévenu.

Quant à l'inculpé, la présence d'une personne qu'il sait être là pour veiller à ses intérêts, pour présenter sa défense, le soutiendra, le rassurera et atténuera l'appréhension, la terreur qui peut s'emparer de lui à la pensée de se voir seul devant la justice. Ainsi sera évité cet effroi, ce trouble qui fait quelquefois faire des aveux ou des réponses compromettantes à des innocents qui ne savent plus ce qu'ils disent ou qui, torturés de questions, avouent pour se délivrer de la véritable torture morale à laquelle ils sont soumis.

Mais, si le défenseur de l'inculpé ne peut prendre la parole et intervenir dans la discussion qui s'élève entre ce dernier et le juge lors de l'interrogatoire, nous admettrions pour lui le droit, aussitôt l'interrogatoire terminé, de déposer des conclusions écrites. Dans ces conclusions, il présenterait au magistrat les observations que lui aurait suggérées l'audition de l'interrogatoire et pourrait le requérir de procéder aux nouveaux actes d'instruction nécessaires à la défense de son client, dont il pourrait même requérir le renvoi des poursuites, si la prévention ne lui semblait pas établie.

On éviterait ainsi le reproche de diriger complètement la réforme contre le juge d'instruction et de compromettre la bonne marche de la procédure en la rendant bien souvent sans issue. On se prémunirait aussi contre le danger réel, que crée l'absence de tout contrôle des actes de l'instruction, de voir le magistrat, conduit par un esprit prévenu, engager la poursuite dans une fausse voie et s'acharner à établir la culpabilité d'un inculpé innocent et préparer l'erreur judiciaire définitive (1).

195. — Le projet de réforme ne s'est pas cependant laissé arrêter par les appréhensions que nous avons manifestées, et il semble bien admettre la possibilité d'un débat contradictoire entre le juge d'instruction,

(1) « En présence des nouvelles charges qui attendent les avocats, on peut se demander, dit M. Guillot, si l'Etat, qui se propose de les requérir, en quelque sorte, pour arriver à une meilleure justice, ne leur devrait pas une indemnité comme aux médecins dont les services sont rémunérés par des vacations. Les Etats généraux y avaient songé, plusieurs cahiers avaient exprimé le vœu que les honoraires du défenseur fussent supportés par la nation ou par les Etats provinciaux ». Nous adoptons pleinement cette idée, car il nous semble que, lorsqu'il s'agit de la justice, la question financière doit être mise à part (M. Guillot, *Principes du nouveau Code*, etc., p. 172).

d'une part, et l'inculpé et son défenseur, de l'autre, lors de l'interrogatoire, mais, même, ce qui nous paraît dangereux pour le fonctionnement normal de l'action publique, sans rendre obligatoire pour le juge la présence d'un membre du parquet et celle de la partie civile.

Le projet admet, en outre, l'assistance obligatoire pour le juge d'instruction, de l'inculpé et de son défenseur à l'interrogatoire des témoins ; or, il nous semble qu'il vaudrait mieux rendre l'assistance de l'inculpé facultative, car il pourra bien arriver que la présence de celui-ci inspirera au témoin une telle crainte ou un tel trouble qu'il refusera de parler, et la présence de l'avocat sera, dans tous les cas, une garantie suffisante. Mais, bien entendu, on devrait reconnaître à l'inculpé le droit de demander sa confrontation avec les témoins entendus hors de sa présence.

196. — Les dispositions relatives à la communication de la procédure à l'inculpé et au droit de se faire assister immédiatement d'un défenseur devraient être, à notre avis, étendues au cas de la procédure des flagrants délits, car c'est surtout, il nous semble, dans ce cas, vu la rapidité de la procédure, qu'il pourra se produire des erreurs regrettables qu'il importe de prévenir.

197. — La disposition du projet de loi, qui consacre au profit de l'inculpé et de son conseil le droit de requérir le juge d'instruction de faire les actes d'instruction qu'ils jugent nécessaires à la défense, réalise un progrès considérable de la législation ; car, si un magistrat, soucieux de ses devoirs et de sa responsabilité, s'empresse toujours d'obtempérer à cette demande, il n'en a pas moins actuellement le droit de s'y refuser, et le prévenu n'a pas de recours contre ce refus. Aussi,

le projet s'est-il préoccupé d'organiser au profit de l'inculpé et de son conseil, en cas de refus du juge d'instruction d'obtempérer aux réquisitions qui lui sont adressées, une voie de recours devant une autre juridiction.

On ne pouvait guère songer à établir un recours devant la chambre des mises en accusation, car, outre que cette chambre ne pourrait suffire à expédier toutes les affaires qui lui seraient ainsi déferées, son éloignement dans la plupart des cas du lieu où se fait l'instruction entraînerait des lenteurs préjudiciables à l'inculpé. De plus, il importe, au contraire, dans cette procédure qui requiert célérité, que les recours soient tranchés dans le plus bref délai par une juridiction siégeant au lieu même de l'instruction et qui puisse statuer ainsi rapidement sur tous les faits de la prévention qui lui sont déferés.

Le projet institue donc une juridiction immédiate au-dessus du juge d'instruction : la chambre du conseil, qui sera composée de trois juges du tribunal d'arrondissement assistés d'un greffier et existera dans chaque arrondissement.

La chambre du conseil avait déjà existé dans notre législation, en 1808 ; mais elle avait donné lieu à de nombreuses critiques, et sa suppression fut édictée par la loi du 17 juillet 1856, qui en a délégué les pouvoirs au juge d'instruction, dont elle a fait ainsi, de simple officier de police judiciaire qu'il était auparavant, une véritable juridiction d'instruction à laquelle le parquet défère par voie de réquisition les affaires que le juge a charge d'instruire.

Mais, si la loi du 17 juillet 1856 a créé ainsi l'omnipotence du juge d'instruction, elle a créé en même

temps et surtout son isolément avec tous les inconvénients et les dangers qu'il entraîne. Le rétablissement de la chambre du conseil limiterait donc, dans une certaine mesure, le pouvoir discrétionnaire et exorbitant du juge d'instruction. Cette juridiction, telle que l'institue la loi nouvelle projetée, fera alors fonction vis-à-vis du juge d'instruction d'une juridiction d'appel, et sera saisie par un recours soit de l'inculpé ou de son conseil, soit du ministère public ou de la partie civile. Le juge d'instruction ne pourra pas, en conséquence, faire partie de cette chambre, et cette juridiction devra statuer dans un très court délai fixé par la loi. L'établissement de cette juridiction, qui fonctionne du reste en Belgique depuis 1874, et qui exercerait un contrôle efficace sur les actes du juge d'instruction, serait donc pour le prévenu une des garanties les plus sérieuses.

198. — C'est qu'en effet l'art. 113, § 2, ne s'applique, nous l'avons vu, qu'à des hypothèses peu nombreuses et exceptionnelles, en sorte que le pouvoir du juge d'instruction est, il nous semble, vraiment exagéré en ce qui concerne le droit d'ordonner la détention préventive dont la durée est ainsi d'après la loi absolument illimitée. Le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt décernés par le juge d'instruction étant, en effet, valables pour une durée illimitée, il en résulte que la détention préventive peut se prolonger indéfiniment et durer des mois et même des années sans recours possible de la part de l'inculpé.

Bien qu'on doive avoir confiance dans le caractère de loyauté et d'impartialité du magistrat, il peut arriver cependant qu'un juge d'instruction, conduit par son esprit prévenu, se soit engagé dans une fausse voie et persiste, s'acharne ainsi à démontrer la culpabilité

d'un innocent qu'il détient ainsi pendant quelquefois des semaines et même des mois, espérant toujours lui arracher des aveux. Des faits récents qui émeuvent et surexcitent encore l'opinion publique n'ont-ils pas démontré le bien-fondé de ces craintes et fait sentir vivement l'organisation vicieuse de notre procédure criminelle qui peut engendrer de tels abus (1) ?

« C'est qu'en effet, a dit le rapporteur du projet de réforme, quelle que soit l'honnêteté des juges et quelques bonnes intentions qui les animent, les juges n'en sont pas moins des hommes : il faut compter avec la faiblesse humaine, avec l'influence que prennent à la longue sur l'esprit l'exercice de la fonction et l'habitude professionnelle..... Il faut compter avec cette faiblesse possible et protéger contre elle le juge lui-même, c'est à dire l'intérêt social, qui veut que la société ne court pas le risque de condamner un innocent. Pour éviter un pareil résultat, il faut un contrôle. »

Or, le prévenu n'a actuellement aucun recours contre les lenteurs abusives d'une procédure d'instruction, pas même le droit d'adresser une plainte au procureur général ou au garde des sceaux, car on ne peut pas dire qu'il y a ici arrestation ou détention arbitraires, puisque la poursuite est motivée. Il ne saurait ici y avoir non plus lieu à l'exercice du pouvoir disciplinaire, puisqu'il n'existe qu'une différence d'appréciation et non une faute. Comme le dit M. Jolly, « le juge d'instruction a peut-être eu tort de prolonger la détention préventive, peut-être a-t-il eu raison, et dans tous les cas il a usé de son droit qui est absolu : par conséquent la question n'est pas d'ordre disciplinaire, et nous avons

(1) Affaire Pélissier et affaire Ribes, qui firent tant de bruit ces derniers temps.

raison de dire qu'il n'existe pas de recours contre la prolongation indéfinie de la détention préventive » (1).

199. — Aussi le projet de loi, non content d'établir un contrôle au-dessus du juge d'instruction, s'est-il préoccupé de remédier à cette situation anormale en limitant, comme nous l'avons vu, la durée des mandats de dépôt et d'arrêt.

Le mandat de dépôt, d'après le projet, n'est valable que pour dix jours, et le mandat d'arrêt, sauf quand il est décerné par la chambre des mises en accusation, n'est valable que pour trente jours. Le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt peuvent être renouvelés par ordonnance du juge d'instruction pour une période égale, sauf recours de l'inculpé devant la chambre du conseil. Pour le mandat d'arrêt, l'ordonnance de renouvellement doit toujours être motivée, et il peut être renouvelé indéfiniment; quant au mandat de dépôt, il ne peut être renouvelé qu'une seule fois. Faute de renouvellement des mandats, l'inculpé doit être remis en liberté le lendemain matin du jour où ils sont expirés.

Le projet ne fixe pas cependant de délai maximum que l'instruction ne devrait pas dépasser, et nous croyons que cela est regrettable et peut compromettre l'efficacité de la réforme. La nécessité, en effet, de terminer l'instruction dans un délai maximum serait pour le juge un puissant stimulant et l'obligerait à presser les opérations et à hâter la clôture de l'instruction; en sorte que, la marche de la procédure devenant plus rapide, la durée de la détention préventive se trouverait ainsi sensiblement abrégée.

200. — Cependant nous souhaiterions volontiers de

(1) M. Paul Jolly, juge d'instruction à la Seine. — *Lois nouv.*, 1896, 4^e part., p. 75.

voir le législateur français prendre comme type de la réforme projetée la loi belge du 20 avril 1874, dont on a pu dire avec raison que, « sans désarmer la sécurité sociale, sans méconnaître les nécessités de la répression, elle accorde à la liberté individuelle des garanties inconnues chez la plupart des peuples modernes » (1).

Ce qu'il faut, en effet, nous l'avons dit, c'est une autorité au-dessus du juge d'instruction et à laquelle le prévenu puisse s'adresser pendant toute la durée de l'information pour faire statuer sur la prévention. Cette juridiction à laquelle l'inculpé pourrait alors recourir à des intervalles suffisamment éloignés pour que la multiplicité des recours ne soit pas une entrave pour l'instruction, mais suffisamment rapprochés pour que la détention ne soit maintenue qu'à la suite d'un débat contradictoire entre le ministère public et l'inculpé ou son défenseur, ce serait la chambre du conseil qu'institue le projet, mais telle qu'elle fonctionne en Belgique.

La loi belge a supprimé le mandat de dépôt qui devenait inutile puisqu'elle enlevait au mandat d'arrêt son caractère d'irrévocabilité et qu'elle donnait au juge d'instruction le droit de le décerner après l'interrogatoire, sans avoir besoin de prendre les conclusions du ministère public. Mais la loi, estimant que la privation de liberté est une mesure qu'on ne saurait entourer de trop de garanties, afin d'empêcher qu'elle ne se prolonge inutilement, fait intervenir la chambre du conseil pour statuer sur le maintien du mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction. « Le mandat d'arrêt, porte en

(1) Rapport fait au nom de la commission par M. Thonissen à la séance du 25 février 1873. V. *Ann. de législat. étrangère*. Ann. 1875.

effet l'art. 4 de la loi, ne sera pas maintenu si, dans les cinq jours de l'interrogatoire, il n'est pas confirmé par la chambre du conseil sur le rapport du juge d'instruction, le procureur du roi et l'inculpé entendus. »

Lors du premier interrogatoire, le juge d'instruction, comme dans notre projet de réforme, doit demander à l'inculpé s'il veut se faire assister d'un conseil et faire mention au procès-verbal de l'interrogatoire de l'accomplissement de cette formalité. Le greffier de la chambre doit prévenir par lettre recommandée le conseil désigné du jour et de l'heure fixés pour la comparution de l'inculpé.

Il y a donc alors un véritable débat entre le ministère public et le juge d'instruction, d'une part, et l'inculpé et son conseil, d'autre part, devant une juridiction qui présente toutes les garanties d'une juridiction de jugement. Grâce à ce débat, la chambre du conseil sera mieux éclairée que par un simple rapport du juge d'instruction et par des conclusions écrites de l'inculpé ou du ministère public; de sorte que si elle prononce le maintien du mandat d'arrêt, ce ne sera qu'après un débat sérieux et approfondi.

Mais la loi ne veut pas seulement empêcher que la détention préventive ait lieu inutilement, elle s'est préoccupée aussi d'empêcher qu'elle ne soit maintenue au delà de sa nécessité. C'est pourquoi l'art. 5 de la loi de 1874 porte : « Si l'instruction n'est pas terminée dans le mois qui suit le jour de l'interrogatoire, l'inculpé sera mis en liberté, à moins que la chambre, par ordonnance motivée rendue à l'unanimité, le procureur du roi et l'inculpé ou son conseil entendus, ne déclarent que l'intérêt public exige le maintien de la détention. Il en sera ainsi, de mois en mois, si la

chambre du conseil n'a pas statué sur la prévention du nouveau mois » (1).

Avec un tel système, le prévenu ne se trouve donc plus abandonné au pouvoir discrétionnaire du juge d'instruction, et sa liberté et son droit de défense se trouvent ainsi entourés des garanties les plus sérieuses.

201. — Mais il est une mesure, la plus dure de la détention, et qui vient en aggraver notablement la rigueur : la mise au secret ou interdiction de communiquer, dont nous avons parlé plus haut, mesure qui pourrait, si elle n'était pas touchée par la réforme, rendre inefficaces et inutiles toutes les améliorations apportées à notre procédure pénale en ce qui concerne la matière qui fait l'objet de notre étude.

C'est une mesure douloureuse qui, dans certains cas, a été efficace pour la bonne issue de l'instruction, mais qui, quelquefois aussi et dans ces derniers temps en particulier, a été la cause d'erreurs épouvantables dans lesquelles est tombée la justice, en énervant l'inculpé et lui faisant ainsi avouer ce dont il n'est pas coupable.

Cependant, si rigoureuse et si douloureuse que soit cette mesure, qui peut devenir, dans certains cas, une véritable torture morale imposée au prévenu, le projet de revision de notre Code d'Inst. crim. n'a pas cru devoir la supprimer complètement ; mais il s'est efforcé d'en limiter la durée et d'en réglementer minutieusement l'emploi. C'est qu'en effet, rejeter complètement l'interdiction de communiquer, ce serait, il nous semble, surtout en présence des dispositions du projet de loi qui introduisent une certaine publicité dans la procédure d'instruction, compromettre absolument le

(1) *Annuaire de législation étrangère*, année 1875.

succès de cette instruction, dans le cas où les complices d'un crime ne se trouvent pas sous la main de la justice au moment du premier interrogatoire de l'inculpé.

Mais, le projet de revision du Code d'Instruction criminelle, ne voulant pas que la mise au secret pût « se transformer en un moyen d'obtenir des aveux par la terreur que l'inculpé peut avoir de sa perpétuité », (ce qui, hélas ! est peut-être bien vrai trop souvent actuellement), s'est préoccupé d'en limiter la durée. Il décide donc que le juge d'instruction ne pourra prescrire l'interdiction de communiquer que par ordonnance spéciale et motivée et pour dix jours seulement, et sauf recours de l'inculpé devant la chambre du conseil qui pourra en abrégier la durée ou y mettre fin, si cette mesure ne lui semble pas suffisamment motivée. De plus, la chambre du conseil pourra seule prolonger la mise au secret, et de dix jours seulement, sur la demande du juge d'instruction, sans que cette mesure puisse jamais être appliquée à un inculpé pendant plus de vingt jours.

Dans la loi belge dont nous avons parlé tout à l'heure, la durée de la mise au secret est limitée à trois jours, sans que cette mesure puisse être renouvelée. Or, il nous semble, cependant, que le délai de trois jours, imparti alors au juge d'instruction pour rechercher les complices du prévenu, peut être trop court dans la plupart des cas. Mais nous trouvons, d'autre part, le délai maximum de vingt jours fixé par le projet de loi dangereux et nous souhaiterions de voir ce délai réduit à quinze jours, en permettant au juge d'instruction de ne prononcer la mise au secret que pour cinq jours au plus.

De cette façon, et par suite du recours admis même dans ce dernier cas pour le prévenu devant la chambre du conseil, nous croyons que la loi accorderait des garanties suffisantes à l'inculpé. En effet, avec le système admis de la publicité donnée à l'instruction, le maintien de cette mesure serait une sauvegarde contre le danger d'entraver la marche normale de l'action publique, et les deux intérêts que le problème pénal met en cause : l'intérêt général de la société qui se défend, et l'intérêt personnel de l'homme qu'elle accuse, nous sembleraient obtenir ainsi, dans la mesure du possible, la part équitable de protection à laquelle ils ont droit.

202. — La réforme de notre procédure criminelle, dans le sens que nous avons indiqué, s'impose donc absolument, puisque sans cela toutes les améliorations que l'on pourrait apporter en ce qui concerne l'atténuation des conséquences fâcheuses qui découlent de l'admission dans notre droit du principe de la détention préventive seraient inefficaces. C'est que, s'il importe de réparer le mal et d'en atténuer les conséquences, la première chose à faire est de le prévenir, et le grand moyen de le prévenir, c'est de l'atteindre dans son germe, qui est l'organisation vicieuse de notre procédure d'instruction, dont le secret qui l'entoure est la cause principale du nombre et de la durée sans cesse croissants des détentions préventives subies par des innocents. Et même, sans envisager plus spécialement l'hypothèse de l'innocent injustement soupçonné et soumis aux rigueurs de l'emprisonnement, comme le font plus volontiers les publicistes, la détention préventive n'en est pas moins un mal qu'on doit s'efforcer de restreindre dans les limites mêmes de sa nécessité.

Mais, hélas ! l'hypothèse de l'innocent injustement

emprisonné, bien qu'exceptionnelle, n'en est pas moins d'une fréquence qui devient effrayante, et la cause principale en est, comme nous l'avons dit, la forme absolument secrète de notre procédure d'instruction qui fait que le juge se trouve parfois entraîné, presque malgré lui quelquefois, dans ces erreurs abominables qu'on signale de temps en temps et qui causent à des innocents un préjudice souvent irrémédiable.

Ne serait-il donc pas temps pour nos législateurs d'abandonner les interpellations oiseuses et les discussions stériles, pour se préoccuper enfin de consacrer une réforme de notre procédure criminelle que la justice et l'humanité réclament depuis trop longtemps déjà ?

Si les arguments apportés à l'appui de cette réforme n'ont pas suffi à les convaincre, la démonstration par des faits monstrueux, par le tableau présenté d'iniquités abominables, de tout l'odieux que comporte ce système suranné de procédure vient d'apparaître aux yeux de tous avec une crudité telle qu'il ne semble plus que cette réforme puisse être différée. Est-ce qu'une procédure pénale qui engendre des abus odieux comme ceux qui viennent de se produire dans les affaires récentes, qui ont ému et surexcité l'opinion publique, peut être consacrée plus longtemps par notre loi ? Est-ce que des faits monstrueux, tels que ceux que nous révèle l'affaire Pélissier (1), où le ministère public lui-même, prenant la défense de l'accusé, se tourne vers les jurés, et en son âme et conscience déclare qu'il ne peut les encourager à commettre une erreur judiciaire : est-ce que de tels faits ne nous font pas toucher du doigt les vices de l'instruction secrète ?

(1) Assises de la Seine de février 1897.

Il importe donc de remédier au plus vite à une telle situation qui, en outre, par les diatribes passionnées qu'elle engendre contre la magistrature, par le sentiment de défiance qu'elle finirait par permettre de répandre dans l'opinion publique à son égard, risquerait de compromettre le respect dû à la justice et de préparer ainsi la ruine de l'édifice social.

Espérons donc que nos législateurs n'attendront pas que la révolte du sentiment public les oblige à consacrer, pour la conservation de l'ordre social, une réforme dont la justice naturelle et l'humanité leur imposaient le vote.

Consacrer cette réforme serait mettre le sceau aux améliorations que comporte notre loi criminelle relativement à la détention préventive, lui faire faire un de ces derniers progrès « qui satisfont aux généreux instincts du pays, qui manifestent l'influence de la civilisation, un de ceux surtout qui élèvent et fortifient la justice » (1); car « il faut que la justice soit forte, mais que la force soit juste » (2).

VU :

FERNAND BONNEVILLE.

VU : *Le Doyen,*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 2 avril 1897.

Le Recteur de l'Académie,

GASTON BIZOS.

(1) M. Bonneville de Marsangy.

(2) Tronchet.



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — Notion générale sur la détention préventive.....	1
CHAPITRE I ^{er} . — HISTORIQUE. — Origine et développement de l'institution de la détention préventive à travers les âges : en Grèce ; à Rome ; en droit germanique ; en droit féodal ; sous l'ordonnance de 1670 ; sous la Révolution et les lois de la période transitoire ; dans le Code d'instruction criminelle et dans les lois postérieures qui l'ont modifié.....	4
CHAPITRE II. — Notions préliminaires sur la détention préventive.....	30
SECTION I. Raison d'être et caractère de la détention préventive. — SECTION II. Conditions d'exercice de ce droit : cas d'application, autorités compétentes, formes à observer (<i>Théorie générale des mandats</i>). — SECTION III. Examen des controverses qui s'élèvent sur le point de départ de la détention préventive.....	30
CHAPITRE III. — Régime des détenus préventifs. — De la mise au secret. — Amélioration apportée et à apporter à la loi criminelle sur ce point.....	79
CHAPITRE IV. — Réformes ayant pour but d'atténuer les conséquences fâcheuses de la détention préventive pour tout prévenu au cours de l'instruction.....	93
Améliorations apportées à la loi criminelle dans le but de rendre la détention préventive plus courte :	
Titre I. — Mainlevée des mandats de dépôt et d'arrêt : loi du 4 avril 1855.....	94

Titre II. — De la mise en liberté provisoire : loi du 14 juillet 1865.....	99
SECTION I. — § 1. — Législation en vigueur avant la loi de 1865.....	99
§ 2. — Caractère que revêt sous la loi nouvelle l'obtention de la liberté provisoire.....	104
SECTION II. — De la mise en liberté provisoire de droit.	107
§ 1. — A quelles conditions un prévenu pourra-t-il obtenir sa mise en liberté provisoire de droit.....	107
§ 2. — Combinaison du principe de la liberté provisoire de droit avec des lois spéciales antérieures à la loi de 1865.....	114
SECTION III. — De la mise en liberté provisoire facultative.	117
§ 1. — Quand la mise en liberté provisoire est-elle facultative pour le juge d'instruction?.....	117
§ 2. — Quelles sont les formalités à remplir par le prévenu qui veut obtenir sa mise en liberté, lorsque cette mesure est facultative pour le juge?.....	118
SECTION IV. — Juridiction compétente pour statuer sur la mise en liberté provisoire	122
§ 1. — Quelles sont les juridictions qui peuvent être appelées à statuer sur la demande de mise en liberté provisoire ?	122
§ 2. — Procédure et voies de recours contre la décision relative à la liberté provisoire.....	128
SECTION V. — De la mise en liberté sous caution.....	130
§ 1. — En quoi consiste le cautionnement ? Amélioration consacrée par la loi de 1865 sur ce point.....	130
§ 2. — Que garantit le cautionnement ? Modification apportée par la loi de 1865 sur ce point.....	135
SECTION VI. — Comment prend fin la liberté provisoire ?	139
§ 1. — Délivrance d'un nouveau mandat de dépôt ou d'arrêt.....	139
§ 2. — Ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de renvoi.....	143
§ 3. — Jugement ou arrêt définitifs de condamnation...	145
1 ^{er} Appendice au Chapitre IV : Loi du 20 mai 1863 sur l'instruction des flagrants délits, qui a eu pour but de rendre la détention préventive plus courte.....	147
2 ^e Appendice : Projet de réforme du Code d'Instruction criminelle ayant pour but d'abréger la durée de la détention préventive.....	150

CHAPITRE V. — Réforme ayant pour but d'atténuer les conséquences fâcheuses de la détention préventive pour le prévenu qui a été détenu préalablement à sa condamnation : Loi du 15 nov. 1892 sur l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine....	154
SECTION I. — De l'imputation en général.....	154
§ 1. — Influence de la détention préventive sur la pénalité	154
§ 2. — Tentatives faites avant la loi de 1892 en faveur de l'imputation et travaux préparatoires de cette loi..	157
SECTION II. — Fondement rationnel et juridique du principe de l'imputation.....	166
§ 1. — Détermination du principe d'imputation	166
§ 2. — Réfutation des objections élevées contre l'admission de ce principe	168
SECTION III. — Régime de l'imputation.....	176
§ 1. — Caractère du principe d'imputation admis par la loi du 15 nov. 1892.....	176
§ 2. — Champs d'application du principe de l'imputation.	184
Appendice : L'imputation s'applique-t-elle devant les tribunaux d'exception ?.....	188
SECTION IV. — Examen des difficultés qui peuvent s'élever sur l'application du principe d'imputation	190
§ 1. — Cas où la peine privative de liberté prononcée est d'une durée inférieure à la détention préventive subie.	190
§ 2. — Cas où il y a eu détention préventive scindée et discontinuée dans la même affaire.....	193
§ 3. — Cas où la détention préventive a été subie pour un autre délit que celui pour lequel il y a eu condamnation	195
§ 4. — Cas où il y a eu emprisonnement de simple police précédé de détention préventive.....	196
§ 5. — Cas où la détention préventive a commencé en pays étranger	197
§ 6. — Quid de la mise en état avant un pourvoi en Cassation, et du dépôt à la préfecture de police et dans les diverses prisons de sûreté en attendant que puisse commencer l'exécution de la peine ?.....	198
SECTION V. — Combinaison de la loi nouvelle avec certaines lois pénales antérieures.....	199
§ 1. — Influence de la loi nouvelle sur l'application de la loi du 26 mars 1891, sur la suspension des peines...	199

§ 2. — Combinaison de la loi nouvelle avec la loi du 5 juin 1875 sur l'emprisonnement cellulaire.....	201
§ 3. — Combinaison de la loi du 15 nov. 1892 avec la loi du 27 mai 1885 sur la relégation.....	203
§ 4. — Combinaison de la loi du 15 nov. 1892 avec la loi du 14 août 1885 sur la libération conditionnelle.....	205
SECTION VI. — Mode d'opérer l'imputation de la détention préventive.....	206
§ 1. — Détermination de la durée de la détention préventive	206
§ 2. — Mode d'opérer la déduction de la détention préventive d'après la loi nouvelle	208
§ 3. — Tribunal compétent pour statuer sur les difficultés qui peuvent s'élever relativement à l'imputation.	209
SECTION VII. — Non-rétroactivité de la loi du 15 nov. 1892.	211
SECTION VIII. — Législations étrangères.....	214
§ 1. — Première catégorie. — Imputation obligatoire...	214
§ 2. — Deuxième catégorie. — Imputation facultative..	216
§ 3. — Troisième catégorie. — Système mixte.....	219
CHAPITRE VI. — Amélioration de la loi criminelle en ce qui concerne le prévenu renvoyé des fins de la poursuite après une détention préalable plus ou moins longue : Indemnité à accorder au prévenu acquitté ou qui a été l'objet d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu	221
SECTION I. — Comment se pose le problème?.....	221
§ 1. — Nécessité de réparer le dommage causé par des poursuites indues.....	221
§ 2. — La question d'indemnité ne peut pas se poser pour tout prévenu renvoyé des poursuites, mais seulement pour celui dont l'innocence est reconnue.....	227
SECTION II. — Fondement et étendue d'application du principe de la réparation sociale envers les inculpés reconnus innocents du fait de la poursuite pour lequel ils ont été détenus.....	230
§ 1. — Le principe de la réparation sociale a-t-il été consacré par des lois positives?.....	230
§ 2. — Fondement rationnel et juridique du principe de la réparation sociale : Examen des différents systèmes proposés à ce sujet.....	234
SECTION III. — Mise en pratique du principe de l'indemnité à accorder aux victimes de poursuites indues.	249

§ 1. — A quel système relativement au fondement du principe de l'indemnité le législateur français s'est-il rallié lors de la discussion du projet de loi sur la réparation des erreurs judiciaires qui aboutit seulement à la loi du 8 juin 1895 sur la revision des procès criminels et correctionnels ?.....	249
§ 2. — Examen de la proposition de loi votée par la Chambre des députés relativement à l'indemnité à accorder aux prévenus renvoyés des poursuites.....	255
§ 3. — Examen des objections faites contre l'admission de la proposition de loi votée par la Chambre relativement aux prévenus acquittés ou ayant été l'objet d'une ordonnance de non-lieu ; et aperçu rapide sur les législations étrangères qui ont admis le droit à l'indemnité pour les prévenus dans ces cas.....	259
§ 4. — Moyens de réalisation du système de la réparation à accorder aux inculpés détenus dont l'innocence est reconnue par une sentence d'acquiescement ou une ordonnance ou un arrêt de non-lieu.....	270
CHAPITRE VII. — STATISTIQUE.....	275
CONCLUSION. — Les Améliorations faites et celles projetées en matière de détention préventive seront inefficaces tant que notre procédure pénale d'instruction conservera la forme inquisitoriale absolue qui la caractérise.....	282



